Die Bedeutung der Handelsniederlassung als Zuständigkeitsgrund.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Alois Mahr
cand. iur. aus Aachen.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske.
1914.

Meiner lieben Mutter
und dem Andenken
meines verstorbenen Vaters.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Abschnitt.

§ 1. Wesen und Begriff der Handelsniederlassung 1
§ 2. Das Verhältnis der Handelsniederlassung zum Wohnsitz und Sitz 8
§ 3. Das Verhältnis mehrerer Handelsniederlassungen in der Hand eines Inhabers 14

Zweiter Abschnitt.

Die Bedeutung der Handelsniederlassung als Zuständigkeitsgrund.

A. Die allgemeine Bedeutung.

§ 4. Die rechtliche Natur des in der Handelsniederlassung enthaltenen Zuständigkeitsgrundes 26
§ 5. Der Umfang des Zuständigkeitsgrundes 33
§ 6. Der Zweck des Zuständigkeitsgrundes 36

B. Die unmittelbare praktische Bedeutung der Handelsniederlassung als Zuständigkeitsgrund.

§ 7. Die Bedeutung der Handelsniederlassung als Zuständigkeitsgrund für das Registerrecht 37
§ 8. Die zivilprozessuale Bedeutung
a) § 21 ZPO. 40
b) § 24 UWG. 52
c) § 48 VVG. 59
d) § 16 KGG. (§ 27 GGG.) 70
§ 9. Die konkursprozessuale Bedeutung (§§ 71, 238, 214 KO.) . 73

Literaturverzeichnis und Abkürzungen.

Anschütz-v. Völderndorff = Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 1. Erlangen 1870.

ArchZivPrax. = Archiv für zivilistische Praxis.

BayZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Bayer = Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß. 8. Aufl. München 1856.

Begr.UWG. = Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes (bei Lobe a. a. O.).

Begr.ZPO. = Begründung des Entwurfes einer Zivilprozeßordnung. Hahn, I. Abt. 2. Aufl. Berlin 1881.

Behrend = Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. Berlin und Leipzig 1886.

Bolze = Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von Bolze.

Brand = Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1911.

Cosack, B. R. = Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 5. Aufl. Jena 1909.

Cosack, HR. = Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1910.

Denkschr.HGB. = Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches. Hahn-Mugdan. Bd. 6. Berlin 1897.

Denzler = Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht. Zürich 1902.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.

Düringer-Hachenburg = Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl.

Ehrenberg, H. = Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. 1. Leipzig 1913.

Ehrenberg, V. = Versicherungsrecht. Bd. 1. Leipzig 1893.

Endemann, B. R. = Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 8. Aufl. Berlin 1903.

Endemann, HR. = Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 1. Leipzig 1881.

Endemann, ZPO. = Der deutsche Zivilprozeß. Bd. 1. Berlin 1878.

Finger = Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 3. Aufl. Berlin 1910.

Förster = Die Zivilprozeßordnung. 3. Aufl. Berlin 1913.

Fröhlich = Die Handelsniederlassung und ihre juristische Bedeutung. Diss. Leipzig 1909.

Fuchsberger = Die Zivilprozeßordnung. Gießen 1889.

Fuld = Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 3. Aufl. Hannover 1910.

Gareis = Das deutsche Handelsrecht. 6. Aufl. Berlin 1899.

Gerhard = Kommentar zum VVG. Berlin 1908.

Goldmann = Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1901.

GruchotsBeitr. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.

Hager u. Bruck = Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. 2. Aufl. Berlin 1910.

Hahn = Kommentar zum ADHGB. Bd. 1. 3. Aufl. Braunschweig 1879.

Hellmann, ZPO. = ZPO. 1. Abt. Erlangen 1881.

Hellmann, KR. = Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. Berlin 1907.

Hellwig = System des deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Teil. Leipzig 1912.

Heymann = Die Zweigniederlassung. Diss. Leipzig 1907.

HirthsAnn. = Annalen des Deutschen Reichs.

Holdheim = Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, begründet von Holdheim.

JheringsJ. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

JN. = österreichische Jurisdiktionsnorm.

JW. = Juristische Wochenschrift.

Jaeger, KO. I oder II = Kommentar zur KO. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1913.

Joseph, GFG. = Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2. Aufl. Berlin 1906.

Joseph, V. = Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin 1908.

Kaufmann = Handelsrechtliche Rechtsprechung.

KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts usw.

Kohler, KR. = Leitfaden des deutschen Konkursrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1903.

Kohler, Ges. Beiträge = Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß. Berlin 1894.

Lehmann, HR. = Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. Leipzig 1912.

Lobe = Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Bd. 1 u. 3. Leipzig 1907.

LZ. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.

Makower = HGB. mit Kommentar. Bd. 1. 13. Aufl. Berlin 1906.

Manes = Versicherungslexikon. Tübingen 1909.

Mot.BGB. = Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. Amtliche Ausgabe. 2. Aufl. Berlin 1896.

Mot.KO. = Begründung des Entwurfes einer Konkursordnung. Hahnsche Ausgabe. Berlin 1881.

Msch.u.Wettb. = Musterschutz und Wettbewerb (Zeitschrift).

OLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Planck, L. = Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Nördlingen 1887.

Recht = Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.

Behm = VAG. 3. Aufl. München 1911.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

RGRKomm. = Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 2. Aufl. Berlin 1913.

RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw.

ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Rosenthal-Wehner = UWG. 3. Aufl. Mannheim und Leipzig 1911.

Sarwey-Bossert = KO. 4. Aufl. Berlin 1901.

Schmidt = Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Leipzig 1906.

v. Schulz = KGG., erläutert von M. v. Schulz. Jena 1905.

Schwabe = Zur Lehre vom Gerichtsstand. Basel 1903.

SeuffBl. = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.

Seuffert = Kommentar zur ZPO. 11. Aufl. München 1910.

Seuß = Handbuch für Konkursrichter. 3. Aufl. Berlin 1912.

Skonietzki-Gelpcke = ZPO. Bd. 1. Berlin 1911.

Staub = Staubs Kommentar zum HGB. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1912.

Staudinger = Staudingers Kommentar zum BGB. Bd. 1. 7. u. 8. Aufl. München-Berlin 1912, Bd. 6 u. 7, 5. u. 6. Aufl. 1911.

Stein = ZPO., erläutert von Stein. Bd. 1. 11. Aufl. Tübingen 1913.

Wach = Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Wetzell = System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. Leipzig 1878.

Willenbücher = KO. 3. Aufl. Berlin 1909.

Wilmowski-Levy = ZPO. mit Kommentar. Bd. 1. 6. Aufl. Berlin 1892.
Wilmowski, KO. = KO. 6. Aufl. Berlin 1906.
Windscheid = Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 9. Aufl. Frankfurt 1906.
Wolff = KO. Berlin 1900.
ZHR. = Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.
ZZP. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.

Erster Abschnitt.

§ 1. Wesen und Begriff der Handelsniederlassung.

a) Handelsniederlassung, b) unter besonderen Umständen auch Haupt- oder Zweigniederlassung ist, ganz allgemein gesprochen, die Niederlassung, an der und von der aus ein Kaufmann sein Handelsgewerbe ausübt.

Eine Legaldefinition dieser dem praktischen Leben entnommenen und zu Rechtsinstituten ausgebildeten Begriffe findet sich nicht im Gesetze, da, wie die Motive bemerken, eine solche in befriedigender Weise im Gesetze sich nicht geben lasse und die Rechtsprechung auch ohne solche gesetzliche Bestimmung zu angemessenen Ergebnissen gelangt sei, da ferner die Zweifel, die sich unter Umständen erheben könnten, mehr auf tatsächlichem Gebiete lägen.[1]) Gleichwohl oder gerade wegen des Mangels einer Legaldefinition kann heutigentags die Frage nach dem Wesen und Begriff der Handelsniederlassung und ihrer Unterarten, der Haupt- und Zweigniederlassung, für das inländische Recht als gelöst betrachtet werden; denn infolge der Lebendigkeit des Stoffes und der Wichtigkeit der mit der Verwirklichung dieser Begriffe verknüpften Rechtsfolgen hat in der Rechtsprechung wie in der Literatur eine so ausgiebige Erörterung stattgefunden, daß der Kreis der bei Entstehung des Gesetzes etwa noch offenen Streitfragen heute als geschlossen gelten kann.

---

[1]) Denkschr. HGB. S. 25.

Eine Begriffsbestimmung an Hand dieser Ergebnisse bietet keine Schwierigkeiten mehr.[2])

Die etymologische Bedeutung des Wortes Handelsniederlassung weist von selbst darauf hin, bei der Begriffsbestimmung vorteilhafterweise eine Zweiteilung vorzunehmen. Denn zunächst sind der Handelsniederlassung begriffswesentlich die allgemeinen Merkmale einer Niederlassung, sodann aber die besonderen Merkmale einer Handelsniederlassung.

I. Die Handelsniederlassung ist eine Niederlassung.

1. Dies setzt zunächst voraus das Merkmal der Dauer.[3]) Schon aus Wort und Wesensbildung fühlen wir heraus, daß die Dauer ein wesentlicher Bestandteil des Begriffes sei.[4]) Denn der Gedanke „Niederlassung" involviert die Vorstellung des locum occupandi ibique remanendi, also der Beendigung des Sichbewegens im Raume durch nunmehriges Verbleiben an einem Punkte im Raume.

Wie lange solches Verbleiben andauern muß, um dem Begriffe der Niederlassung zu genügen, ist quaestio facti. Eine bestimmte Mindestfrist hierfür zu verlangen ist ebensowenig angängig wie die Forderung eines ununterbrochenen Aufenthaltes bezw. ununterbrochener Ausübung der am Orte der Niederlassung vorgenommenen Tätigkeit. Denn nicht so sehr die tatsächliche Dauer als der auf die Dauer gerichtete Wille ist das entscheidende Merkmal. Solches wird von den Schriftstellern

---

[2]) sedes materiae für die Gewinnung einer Begriffsbestimmung sind also: die Rechtsquellen HGB. und Nebengesetze, BGB. sowie das Prozeßrecht und die Ergebnisse der Literatur und Rechtsprechung.

[3]) Bezüglich dieses Momentes: Mot. BGB. zu § 34; Staudinger Bd. 1 und RGRKomm. zu § 7; Skonietzki u. Gelpcke S. 50; Stein S. 71; Denzler a. a. O. S. 29; RG. Bd. 38 S. 263, Bd. 39 S. 138, in JW. 1897 S. 331; ROHG. Bd. 14 S. 402, Bd. 17 S. 315.

[4]) vgl. Wach S. 425.

allgemein anerkannt[4a]) und findet seine gesetzliche Bestätigung im Bürgerlichen Gesetzbuch, wo die Aufhebung der Wohnsitzniederlassung dann als gegeben angenommen wird, „wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben".[5]) Hieraus wie auch aus der Möglichkeit mehrfachen Wohnsitzes geht ferner hervor, daß eine vorübergehende Unterbrechung dem Begriffsmerkmal der ständigen Dauer nicht schadet. Für die gewerbliche Niederlassung bestätigt dies § 42 Abs. 2 GewO., wo als Mindesterfordernis in zeitlicher Hinsicht neben der „ständigen" Benutzung eines Lokals zum Gewerbebetrieb auch die Benutzung „in regelmäßiger Wiederkehr" vom Gesetze anerkannt wird.

Nach alledem wird für die Erfüllung des Moments der Dauer als erforderlich und genügend erscheinen das Vorhandensein und die Verwirklichung eines Willens, der darauf gerichtet ist, die Niederlassung nicht nur vorübergehend, sondern für immer oder wenigstens rebus sic stantibus, d. h. so lange beizubehalten, bis eine Veränderung der Verhältnisse, die zur Gründung der Niederlassung veranlaßten, ihre Aufhebung fordert.

2. Damit, daß der Wille in dieser Form verwirklicht werden muß, sind wir zugleich bei einem zweiten wesentlichen Merkmal der Niederlassung angelangt. Es müssen nämlich am Orte der Niederlassung äußere Einrichtungen vorhanden sein, durch welche sie sinnlich wahrnehmbar in die Erscheinung tritt.[6]) Diese Einrichtungen werden dem Zwecke der Niederlassung entsprechend verschieden sein. Beim Wohnsitz sind es die das

---

[4a]) Dies betonen namentlich für das gemeine Recht v. Bayer a. a. O. S. 183; Wetzell S. 489; Wach S. 398; Schmidt S. 255; vgl. auch § 66 österr. JN. und § 23 Abs. 1 schweiz. ZGB.

[5]) § 7 Abs. 3 BGB.

[6]) Ausdrücklich Wetzell S. 490; Wach S. 425; Seuffert, ZPO. S. 24; Stein S. 71; Förster S. 91; Staudinger Bd. 1 S. 89.

Wohnen ermöglichenden Wohnräume, die Wohnung im Sinne des § 1354 BGB.,[7]) bei der gewerblichen Niederlassung das für den Gewerbebetrieb benutzte Lokal,[7a]) die Werkstätte oder Fabrik,[8]) bei der Handelsniederlassung „die Geschäftsräume und die für den Geschäftsbetrieb bestimmten Vorrichtuugen und Gerätschaften",[9]) immer also irgendwelche Tatbestände, durch die das Vorhandensein einer Niederlassung an einem bestimmten Orte der Außenwelt gegenüber kenntlich gemacht wird.

3. An dem durch solcher Art wahrnehmbarer Einrichtungen gekennzeichneten Orte befindet sich aber nur dann eine Niederlassung, wenn daselbst der Ausgangs- und Vereinigungspunkt einer nach außen gerichteten Tätigkeit und als deren Folge der Mittelpunkt rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehungen sich befindet. Bezüglich der Wohnsitzniederlassung genügt es, hier auf die klassische Definition C. X, 39, 7, 1 hinzuweisen: „in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit, peregrinari iam destitit". Daß auch das heutige Recht die Niederlassung in jeder Form als Mittelpunkt wirtschaftlicher und rechtlicher Tätigkeit angesehen wissen will, erhellt aus der Bedeutung, die der Verwirklichung des Niederlassungsbegriffes auf den verschiedenen Gebieten der gesetzgeberischen Tätigkeit beigelegt wird, wie auch aus der Fassung der in Betracht kommenden Gesetze. „Niederlassung, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden", ist ein stehender Ausdruck in der

---

[7]) vgl. auch Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 31. 5. 1870 (BGBl. 1870 S. 119) § 1.

[7a]) § 42 Abs. 2 GewO.

[8]) § 21 Abs. 1 ZPO.

[9]) § 62 Abs. 1 HGB.

Gesetzessprache.[10]) Es wird ferner die Niederlassung zum Leistungsmittelpunkt für Gläubiger oder Schuldner gemacht.[11]) Es wirkt die Niederlassung, weil eben hier das Rechtssubjekt handelnd auftritt, bestimmend für den Gerichtsstand der Rechtsansprüche, die zu dieser Tätigkeit in kausaler Beziehung stehen.[12]) Wo überhaupt keine rechtliche Tätigkeit ausgeübt wird, da kann auch niemals eine Niederlassung im Rechtssinne sich befinden.[13])

4. Diese Tätigkeit muß endlich, wenn anders dem Begriffe der Niederlassung genügt werden soll, eine selbständige sein.[14]) So heute die allgemein herrschende Ansicht, die gewissermaßen gesetzlich betätigt wurde bei Gelegenheit der Neufassung der Konkursordnung. Hier wurde in § 238[15]) die früher noch zugefügte Bestimmung, daß von der Niederlassung aus unmittelbar Geschäfte abgeschlossen werden, als entbehrlich, nicht etwa deshalb weggelassen, weil ein von § 21 ZPO. abweichender Niederlassungsbegriff anerkannt werden sollte.[16]) Da wo der Inhaber der Niederlassung die Tätigkeit in eigener Person ausübt, ist dem Erfordernis der Selbständigkeit wohl stets genügt; bedient er sich aber, was insbesondere bei Handels- und hier wiederum hauptsächlich bei Zweigniederlassungen in Betracht kommt, fremder Hilfspersonen, so muß diesen ein derartiges Maß von Selb-

---

[10]) § 21 Abs. 1 ZPO.; § 208 Abs. 1 KO. alte Fassung.

[11]) §§ 269 Abs. 2, 270 Abs. 2 BGB.

[12]) vgl. unten §§ 8 u. 9.

[13]) z. B. Niederlagen, Lagerplätze usw.

[14]) Wach S. 426; Jaeger, KO. II S. 5; besonders für die Handelsniederlassung Makower S. 65; Düringer-Hachenburg S. 178; Staub S. 95; Brendel in GruchotsBeitr. Bd. 33 S. 223; RG. Bd. 7 S. 324, Bd. 50 S. 398; OLG. Bd. 2 S. 198, Bd. 11 S. 375; KGZ. Bd. 5 S. 22, Bd. 14 S. 2, Bd. 18 S. 18, Bd. 28 A S. 208; ROHG. Bd. 14 S. 402, Bd. 17 S. 315.

[15]) § 208 alte Fassung.

[16]) Jaeger in LZ. Bd. 3 S. 665.

ständigkeit eingeräumt sein, daß sie nach außen hin regelmäßig als Vertreter im Willen, nicht nur in der Erklärung des Geschäftsherrn aufzutreten berechtigt sind.[17])

Damit sind die vier wesentlichen Merkmale einer Niederlassung erschöpft. Sie sind für das Vorhandensein einer Niederlassung wie erforderlich so auch genügend. Als Begriffsbestimmung ergibt sich daraus:

> Eine Niederlassung ist eine dauernde, nicht nur vorübergehend gewollte Vereinigung von wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen eines Rechtssubjekts an einem durch äußere Einrichtungen erkennbaren Punkt im Raume, der den ständigen Mittelpunkt einer nach außen gerichteten selbständigen Tätigkeit bildet.

II. Unter welchen besonderen Umständen stellt nun eine derartige Niederlassung eine Handelsniederlassung dar?

Die Handelsniederlassung ist, wie ihr Name besagt, ein dem Handelsrechte angehöriges Sonderrechtsinstitut; sie ist nach der etymologischen Bedeutung des Wortes die besondere, dem Betriebe des Handels gewidmete Niederlassung eines Kaufmanns. Der ihr zugrunde liegende Zweck ist demnach ein handelsgewerblicher, d. h. er läuft hinaus auf die Ausübung einer Tätigkeit, die nach dem Gesetze als Handelsgewerbe gilt.

Solches kann der Fall sein auf Grund des Gegenstandes des Betriebes nach § 1 Abs. 2 HGB., auf Grund des Gegenstandes und der Eintragung nach § 3 Abs. 2 HGB. oder auf Grund der Art und des Umfanges des eingetragenen Betriebes nach §§ 2 u. 3 Abs. 2 HGB.[18])

Fällt der am Orte der Niederlassung lokalisierte Betrieb unter eine dieser Bestimmungen, so stellt die Niederlassung eine Handelsniederlassung dar. Auf die einzelnen Arten der Handels-

---

[17]) vgl. Wach S. 426; Hellmann S. 112; unten § 8 a δ.

[18]) Beachte auch § 6 HGB. und Einzelbestimmungen.

gewerbe einzugehen erübrigt sich aber mit Rücksicht auf die Offenkundigkeit der Materie;[19]) Hervorhebung verdienen nur die allgemeinen Merkmale, welche auch die handelsgewerbliche Tätigkeit um dessentwillen besitzen muß, weil sie eine Gewerbetätigkeit bildet.

Diese Merkmale sind:

1. positiv: a) Die Tätigkeit muß auf einen materiellen Erfolg gerichtet sein.[20])
   b) Der materielle Erfolg muß als ein dauernder gewollt sein.[21])
   c) Die Tätigkeit muß äußerlich erkennbar sein.[22])
2. negativ: Die Tätigkeit darf nicht wissenschaftlicher oder künstlerischer Natur sein.[23])

---

[19]) vgl. für das heutige Recht: Gareis § 12; Cosack § 7 und die Kommentare von Goldmann, Makower, Düringer-Hachenburg, Brand, Staub zu §§ 1—6.

[20]) Behrend S. 94; Goldmann S. 2; Makower S. 2; Düringer-Hachenburg S. 25; Cosack S. 20; Brand S. 2; Staub S. 26; Stein S. 71; RG. Bd. 33 S. 109, Bd. 37 S. 297, Bd. 38 S. 22, Bd. 39 S. 137, Bd. 66 S. 51; KGZ. Bd. 22 A S. 288, Bd. 28 A S. 35, Bd. 33 A S. 109; OLG. Bd. 2 S. 122, Bd. 9 S. 18, Bd. 12 S. 413; Bolze Bd. 23 S. 154; RJA. Bd. 2 S. 23, Bd. 4 S. 203.

[21]) Behrend S. 94; Makower S. 3; Düringer-Hachenburg S. 25; Cosack S. 20; Staub S. 26; RG. Bd. 10 S. 102, Bd. 27 S. 260, Bd. 38 S. 20, Bd. 39 S. 137, Bd. 66 S. 52, Bd. 74 S. 150; KGZ. Bd. 21 A S. 77; OLG. Bd. 9 S. 239, Bd. 20 S. 72; Bolze Bd. 2 S. 171.

[22]) Hahn S. 23; Behrend S. 96; Makower S. 3; Cosack S. 20; and. M. aber Staub S. 29; RG. in JW. 1894 S. 19; ROHG. Bd. 9 S. 436, Bd. 22 S. 303.

[23]) Dieses Erfordernis bezieht sich, anders als die drei vorstehenden, nur auf den Begriff „Gewerbe im Sinne des HGB.". Makower S. 4; Brand S. 4; Lehmann S. 65; Staub S. 27; and. A. Cosack S. 21; wie hier RG. Bd. 39 S. 137, Bd. 41 S. 55, Bd. 64

Damit ist aber auch die Möglichkeit gegeben, die oben gewonnene allgemeine Begriffsbestimmung einer Niederlassung auf die besondere Art der Handelsniederlassung zu übertragen. Wir erhalten darnach als Begriff der Handelsniederlassung:

> Eine Handelsniederlassung ist eine dauernde, nicht nur vorübergehend gewollte Vereinigung von handelsgewerblichen Beziehungen eines Kaufmanns an einem durch äußere Einrichtungen erkennbaren Punkte im Raume, der den dauernden Mittelpunkt der handelsgewerblichen Tätigkeit ihres Inhabers bildet.

§ 2. Das Verhältnis der Handelsniederlassung zum Wohnsitz und Sitz.

Die so gewonnene Begriffsbestimmung der Handelsniederlassung kann aber als genügende Grundlage für die später zu beantwortende Frage nach der Bedeutung der Handelsniederlassung als Zuständigkeitsgrund noch nicht gelten. Denn um zu einer prinzipiellen Erfassung des zur Behandlung stehenden Gegenstandes zu gelangen, ist unbedingt erforderlich, vorab über die rechtliche Natur und den durch diese bestimmten allgemeinen Umfang des Zuständigkeitsgrundes sich Klarheit zu verschaffen, und hierzu erscheint eine genaue Abgrenzung des Verhältnisses der Handelsniederlassung zu Wohnsitz und Sitz, wie auch des Verhältnisses mehrerer Handelsniederlassungen in der Hand eines Inhabers unerläßlich. Nicht deswegen, weil ohne die Heranziehung des Domizilbegriffes [1]) eine Bestimmung der Rechtsnatur unseres Zuständigkeitsgrundes unmöglich wäre, sondern von dem Gesichtspunkte aus, daß es sich in jedem Falle um eine Nieder-

---

S. 155, Bd. 66 S. 139, Bd. 70 S. 339; KGJ. Bd. 21 A S. 254, Bd. 26 A S. 213; JW. Bd. 11 S. 214; DJZ. 1898 S. 331; ZHR. Bd. 55 S. 284.

[1]) vgl. unten § 4 Anm. 15.

lassung handelt, die besteht hinsichtlich eines Komplexes rechtlicher Beziehungen, der einen der Art und dem Zweck der Niederlassung entsprechenden Umfang und Charakter hat, daß aber gerade bezüglich dieses Komplexes eine Gerichtsunterworfenheit begründet wird, kurz, daß die Begriffe Wohnsitz, Sitz, Handelsniederlassung zu dem Umfange des in der einzelnen Niederlassung enthaltenen Zuständigkeitsgrundes in korrespektivem Verhältnisse stehen.

I. Wir haben zunächst bezüglich des Einzelkaufmanns die Begriffe Wohnsitz und Handelsniederlassung gegeneinander abzugrenzen.

Beide stellen in gleicher Weise Niederlassungen eines Rechtssubjektes dar, deren unterscheidendes Merkmal beruht in dem der Niederlassung zugrunde liegenden Zweck.[2]) Dort besteht eine Niederlassung hinsichtlich der Gesamtheit aller rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen der Person, hier nur hinsichtlich eines bestimmten Komplexes gleichgearteter Beziehungen, der durch den zugrunde liegenden Zweck umgrenzt wird. Ist dieser Zweck ein gewerblicher, d. h. handelt es sich um die Vereinigung und Fixierung eines zweckgebundenen Komplexes von Rechtsbeziehungen eines Gewerbetreibenden, so gelangen wir zu dem Begriffe der gewerblichen Niederlassung, ist der gewerbliche Zweck in concreto ein handelsgewerblicher, so verwirklicht sich der Begriff der Handelsniederlassung.

a) Der bestimmungsgemäße Zweck des Wohnsitzes ist das Wohnen. Was hierunter zu verstehen ist, läßt sich wohl kaum treffender ausdrücken, als es in der bereits oben angeführten klassischen Definition des domicilium geschieht.[3]) Im Anschluß hieran bezeichnete das gemeine Recht als Wohnsitz eines Menschen den Ort, „wo der Mittelpunkt seiner Verhältnisse und Tätigkeit

---

[2]) Wach S. 425; Stein S. 71; Staudinger Bd. 1 S. 85.

[3]) Oben § 1 I, 3.

ist, wenn er sich auch an diesem Orte nicht fortwährend, ja wenn er sich an demselben regelmäßig nur vorübergehend aufhält.[4]) Die heutige Zivilprozeßordnung enthält sich einer direkten Begriffsbestimmung.[5]) Die Begründung weist bezüglich einer solchen auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes hin.[6]) Das Bürgerliche Gesetzbuch begnügt sich damit, die Voraussetzungen zu bezeichnen, unter denen der Wohnsitz begründet und aufgehoben wird. Zur Begründung wird darnach erfordert, daß die Person an einem Orte ihren Aufenthalt nimmt, mit der Absicht, an diesem Orte ständig zu bleiben. Ob die bezeichnete Absicht, der Domizilswille, vorliegt, haben die Umstände zu ergeben. Sie müssen den Schluß rechtfertigen, daß der gewählte Aufenthalt auf die Dauer den Mittelpunkt der Verhältnisse und Tätigkeit der Person bilde.[7]) Zahllos sind auch die sonstigen Begriffsbestimmungen, die in der Literatur und Rechtsprechung über den Wohnsitz ergangen sind,[8]) doch stimmen sie alle im Prinzip überein: Der Zweck der Wohnsitzniederlassung ist das Wohnen, d. h. die ständige Erhaltung der physischen Existenz der Person an einem bestimmten Orte, der dadurch zum Mittelpunkt des wirtschaftlichen und rechtlichen Daseins der Person wird. Dieser Zweck muß verwirklicht[9]) werden und wird verwirklicht durch die Schaffung derjenigen Einrichtungen und Veranstaltungen, welche zur Erhaltung der physischen Existenz dienlich sind.

---

[4]) Windscheid Bd. 1 § 36.

[5]) vgl. Wach S. 400 über die Bestimmung des Wohnsitzbegriffes aus der ZPO.; dazu neuerdings Mendelssohn-Bartholdy in SeuffBl. Bd. 75 S. 49 ff.

[6]) Begr. ZPO. S. 53.

[7]) Mot. BGB. zu § 34.

[8]) Wetzel S. 489; Wach S. 402; Planck, L. S. 53; Endemann, B. R. S. 158; Cosack, B. R. und die Kommentare zu § 7 BGB. und § 13 ZPO.

[9]) animo et corpore! Kein domicile élu!

b) Anders die Handelsniederlassung. Ihr bestimmungsgemäßer Zweck ist das Betreiben eines Handelsgewerbes am Orte der Niederlassung, also die Ausübuug einer Tätigkeit, die rein kommerzieller Natur ist und nur einen Ausschnitt aus der gesamten Daseinstätigkeit des Menschen bildet. Befindet sich also der Wohnsitz dort, wo das Rechtssubjekt in seiner Eigenschaft als physische Person sich niedergelassen hat, so ist die Handelsniederlassung an dem Orte, wo sich jemand in seiner Eigenschaft als Kaufmann niedergelassen hat. Es steht dementsprechend dort die Wohnung mit der ganzen häuslichen Einrichtung, wie sie zur Erhaltung der physischen Existenz nötig ist, hier nur ein Lokal und die Einrichtungen, die zum Betriebe des Handelsgewerbes gebraucht werden. Am Orte der Handelsniederlassung ist demnach, anders als am Wohnsitze, auch ein persönlicher Aufenthalt des Inhabers nicht erforderlich, denn der Kaufmann kann sich in dieser seiner Eigenschaft vertreten lassen. Endlich wird, wenn auch alle Voraussetzungen, die zur Begründung einer Handelsniederlassung erforderlich sind, verwirklicht sind, dadurch immer noch kein Wohnsitz begründet, solange nicht auch der Mittelpunkt der gesamten physischen, wirtschaftlich-sozialen Existenz sich dort befindet.[10] [11]

---

[10]) Von Bedeutung wird diese Tatsache z. B. für die Anwendungsmöglichkeit von § 23 ZPO. Bei Vorhandensein einer Handelsniederlassung im Inlande ist der hier normierte Gerichtsstand möglich, bei Vorhandensein eines Wohnsitzes dagegen ausgeschlossen.

[11]) Begriffsbestimmung der Handelsniederlassung oben § 1 II; gut auch Düringer-Hachenburg S. 178; Staub S. 94; Denzler S. 22, wo vor allem das im Begriffe jeder Niederlassung liegende doppelte Moment, das reale und lokale, zum Ausdruck kommt. Es ist nämlich, was bei Gareis S. 95, Cosack S. 50 und anderen verkannt wird, zu unterscheiden: Etablissement, d. h. der Inbegriff sämtlicher äußerlich erkennbaren toten Produktionsmittel, Handelsgeschäft, d. h. vorstehender Begriff einschließlich der kommerziellen Tätigkeit, Handelsniederlassung, d. h. Handelsgeschäft einschließlich des lokalen Momentes.

Eine bildliche Darstellung möge ergänzend das Verhältnis der am Orte der Handelsniederlassung vereinigten Beziehungen zur gesamten Rechtssphäre der Person veranschaulichen. Der Wohnsitz sei der Mittelpunkt, um den sich die gesamten rechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen der Person in Kugelform gruppieren, die Handelsniederlassung der Mittelpunkt, um den sich die rein handelsgewerblichen Beziehungen, ebenfalls kugelförmig, lagern. Dort wird eine große, hier, da ja die handelsgewerblichen einen Teil der gesamten Rechtsbeziehungen bilden, eine kleinere, aber vom Rauminhalte jener umschlossene Kugel entstehen. Fällt die Handelsniederlassung mit dem Wohnsitz zusammen, so sind beide Kugeln konzentrisch, andernfalls liegt die kleinere an irgendeinem Punkte, immer aber innerhalb des Rauminhaltes der großen Kugel.

II. Die hier bezüglich der Niederlassungsverhältnisse des Einzelkaufmannes entwickelten Gedanken gestalten sich in Anwendung auf die Handelsgesellschaften entsprechend verschieden. Denn auf sie ist der an die menschlichen Lebensverhältnisse anknüpfende Begriff des Wohnsitzes nicht anwendbar. Hier, wo gar keine physische Existenz zu schützen und erhalten ist, entfällt vollständig das Moment des Wohnens. Doch der Gedanke der Personifikation und das Bedürfnis haben dazu geführt, daß der juristischen Person allgemein ein Sitz zugeschrieben wird. Nach dem Vorbilde des Wohnsitzes hat die juristische Person ihren Sitz an dem Orte, an welchem der Mittelpunkt ihrer Verhältnisse und Tätigkeit sich befindet.[12])

Nun erschöpft sich aber für die Handelsgesellschaft ihr gesamter Daseinszweck in ihrer handelsgewerblichen Betätigung oder in Anlehnung an die oben gebrauchten Worte ausgedrückt bildet bei der Handelsgesellschaft die handelsgewerbliche Tätigkeit nicht einen Ausschnitt, sondern die Gesamttätigkeit.

---

[12]) vgl. Mot.BGB. zu § 40.

Hat demnach die Handelsgesellschaft sich nur an einem Orte niedergelassen, hat sie also den „Mittelpunkt ihrer Verhältnisse und Tätigkeit“ und zugleich den Mittelpunkt ihrer handelsgewerblichen Tätigkeit an einem Orte, so hat sie hier Sitz und Handelsniederlassung zugleich. Die an die Verwirklichung des einen oder anderen Begriffes geknüpften Rechtsfolgen bestehen also nebeneinander am selben Orte.[13]) Es entspricht dies dem analogen Fall, daß beim Einzelkaufmann Wohnsitz und Handelsniederlassung an einem Orte zusammenfallen.

Wie aber der Einzelkaufmann berechtigt ist, zum Betriebe seines Handelsgewerbes an einem von seiner allgemeinen Niederlassung entfernten Orte eine besondere, d. h. eine Handelsniederlassung zu begründen, so steht das gleiche Recht auch der Handelsgesellschaft zu. Auch sie kann einen Sitz und an einem vom Sitze entfernten Orte ihre Handelsniederlassung haben. Dem widerspricht nicht, daß handelsgewerbliche und Gesamttätigkeit bei ihr sich decken, denn wir haben innerhalb dieser Tätigkeit zwei voneinander trennbare Arten zu unterscheiden. Eine externe, die das eigentliche Betreiben des Handelsgewerbes durch Abschluß von Handelsgeschäften mit Dritten zum Gegenstand hat, und eine interne, deren Gegenstand die Verwaltung, die innere Organisation und Leitung des Betriebes ist.

Beide Arten sind zwar regelmäßig an einem Orte vereinigt, und da wo dies der Fall ist, fallen Sitz und Handelsniederlassung zusammen. Notwendig ist dieses aber nicht. Denn es kann die interne Tätigkeit von der externen getrennt und jede an einem andern Orte konzentriert sein. Diesfalls aber befindet sich „der

---

[13]) In Ansehung des Registerrechts: Es ist einzutragen, daß hier der Sitz sich befindet (§§ 106, 161 Abs. 2, 33 Abs. 3 HGB.); es ist ferner einzutragen, daß hier die Handelsniederlassung sich befindet (§ 29 HGB.). In Ansehung des Gerichtsstandes: Die Gesellschaft hat hier ihren allgemeinen Gerichtsstand (§ 17 Abs. 1 ZPO.); sie hat hier einen Gerichtsstand der Niederlassung (§ 21 Abs. 1 ZPO.).

Mittelpunkt der Verhältnisse und Tätigkeit" offenbar dort, wo die wichtigere konzentriert ist. Die wichtigere ist aber die primäre, d. h. die interne Tätigkeit, denn sie schafft in concreto die Voraussetzungen, durch welche die externe erst ermöglicht wird. Mithin hat die Gesellschaft ihren dem Wohnsitze des Einzelkaufmanns entsprechenden Sitz „an dem Orte, an welchem die Verwaltung geführt wird", ihre Handelsniederlassung an dem Orte, wo die externe, handelsgewerbliche Tätigkeit konzentriert ist. Da also, wo Sitz und Handelsniederlassung auseinanderfallen, hat die Gesellschaft den allgemeinen Gerichtsstand (§ 17 ZPO.) am Orte des Sitzes, den besonderen Gerichtsstand des § 21 ZPO. am Orte der Handelsniederlassung.

§ 3. Das Verhältnis mehrerer Handelsniederlassungen in der Hand eines Inhabers.

Der in der Praxis weitaus häufigste Fall ist der, daß der Einzelkaufmann zum Betriebe seines Handelsgewerbes am Orte seines Wohnsitzes sich niedergelassen, daß die Handelsgesellschaft ihren Gesamtbetrieb am Orte des Sitzes lokalisiert hat. Seltener wird die Handelsniederlassung auf der einen Seite, Sitz oder Wohnsitz auf der andern Seite an verschiedenen Orten belegen sein. Letzteres wird regelmäßig erst da eintreten, wo der Gewerbebetrieb einen solchen Umfang angenommen hat, daß die handelsgewerbliche Tätigkeit an einer Mehrheit von Handelsniederlassungen zugleich ausgeübt wird. In Ansehung der später zu beantwortenden Gerichtsstandsfrage ist es aber unerläßlich, auch auf die hier zwischen den einzelnen Niederlassungen bestehenden Wechselbeziehungen näher einzugehen, eine Aufgabe, die im besonderen darauf hinausläuft, die an den einzelnen Niederlassungen konzentrierten Rechtsbeziehungen, insofern sie den Umfang des Zuständigkeitsgrundes bestimmen, gegeneinander abzugrenzen.

Die Möglichkeit, eine Mehrheit von Handelsniederlassungen zu gleicher Zeit zu betreiben, wird begrifflich gewährleistet für

den Einzelkaufmann dadurch, daß sein auf die Ausübung eines Handelsgewerbes abzielender Wille eine Potenz ist, die sich innerhalb der Grenzen der physischen Kraft in den verschiedensten Richtungen und an den verschiedensten Punkten entfalten kann, für die Handelsgesellschaft dadurch, daß der Zweck, dem sie ihre Entstehung verdankt und ohne den sie überhaupt nicht denkbar ist, a priori auf den gleichzeitigen Betrieb eines oder mehrerer Handelsgewerbe an mehreren Niederlassungen gerichtet war oder später entsprechend erweitert wurde.[1]) Rechtlich anerkannt wird diese Möglichkeit für beide Arten von Kaufleuten durch das heute geltende Prinzip der freien wirtschaftlichen Betätigung; denn „der gleichzeitige Betrieb verschiedener Gewerbe sowie desselben Gewerbes in mehreren Betriebs- oder Verkaufsstätten ist gestattet".[2])

I. Für den Einzelkaufmann.

Sind die mehreren Betriebsstätten voneinander vollständig unabhängige Handelsniederlassungen, sei es deshalb, weil an jeder von ihnen ein anderes Handelsgewerbe betrieben wird, oder deshalb, weil zwar überall das gleiche Handelsgewerbe, aber dieses voll und ganz und ohne jede Abhängigkeit voneinander betrieben wird, so stehen die Handelsniederlassungen vollkommen selbständig und gleichberechtigt nebeneinander.[3]) Jede vereinigt einen in sich abgeschlossenen Komplex handelsgewerblicher Beziehungen, für die nur insoweit eine rechtliche Zusammengehörigkeit besteht, als sie in ihrer Eigenschaft als Vermögenswerte zu demselben Vermögen ihres kaufmännischen Inhabers gehören.[4])

---

[1]) Aber Änderung des Gesellschaftsvertrages. Da wo der Zweck eingetragen, auch der Eintragung.

[2]) § 3 Satz 1 GewO.

[3]) Makower S. 64; Cosack S. 58; Staub S. 94; Lehmann S. 104; Denzler S. 24 und dort Anm. 1 Zitierte.

[4]) Am deutlichsten tritt diese Zusammengehörigkeit zutage, wenn über das Vermögen des Inhabers das Konkursverfahren verhängt wird.

Doch ist der gleichzeitige Betrieb des gleichen Handelsgewerbes durch den gleichen Inhaber mit einer derartigen Selbständigkeit der einzelnen Niederlassungen theoretisch zwar möglich, aber in Wirklichkeit wohl kaum vorhanden.[5]) Regelmäßig stehen diese in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander; die eine nimmt eine dominierende Stellung gegenüber den andern ein; sie bezeichnet man als Hauptniederlassung, die übrigen als Zweigniederlassungen.[6])

Worin besteht aber die bevorzugte Stellung der Hauptniederlassung? Regelmäßig in einem materiellen und einem formellen Vorzug.

Materiell, und zwar rechtlich und wirtschaftlich, insofern als der Kaufmann selbst von seinen mehreren Niederlassungen eine, und zwar bei gleichzeitiger Gründung die bedeutendste, bei sukzessiver Gründung die älteste, von der aus die übrigen, die „Filialen", ins Leben gerufen wurden, dadurch auszeichnete, daß er, sich meist bei ihr aufhaltend, von hier aus die übrigen leitet, an ihr die Gesamtbilanzen zieht, kurz, sie zum Mittelpunkt seines gesamten Geschäftsbetriebes macht.[7])

Formell aber besteht der Vorrang der Hauptniederlassung darin, daß diejenige von den mehreren Niederlassungen, die als

---

[5]) Dem stehen vor allem geschäftstechnische Gründe, auf die hier nicht eingegangen werden kann, entgegen.

[6]) Daß überhaupt die Zweigniederlassung in einem Subordinationsverhältnis steht, folgt schon aus deren Begriff, dessen Verwirklichung das Vorhandensein einer Hauptniederlassung bedingt. (Im gemeinen Rechte betrachtete man das Verhältnis beider Niederlassungen zueinander als das der Pertinenz zur Hauptsache.) Geleugnet wird jegliche Subordination der Zweigniederlassung allein von Heymann a. a. O. S. 32 f. gegen die allgemeine Ansicht der dort Zitierten. Heymann widerspricht sich aber selbst insofern, als ja in dem auch von ihm der Hauptniederlassung zuerkannten „Prioritätsrecht" schon eine Überordnung liegt.

[7]) Treffend Denzler S. 42: Die Zweigniederlassung empfängt ihre Kraft von der Hauptniederlassung und führt ihr wieder ihre Kraft zu.

Hauptniederlassung in das Handelsregister eingetragen wird, durch die Eintragung vor den übrigen ein gewisses Prioritätsrecht erhält in dem Sinne, daß „die Eintragungen in das Handelsregister und die hierzu erforderlichen Anmeldungen und Zeichnungen von Unterschriften sowie die sonst vorgeschriebenen Einreichungen zum Handelsregister bei jedem Registergericht, in dessen Bezirk der Inhaber der Firma eine Zweigniederlassung besitzt, in gleicher Weise wie bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu bewirken“ [8]) sind, aber „eine Eintragung bei dem Gerichte der Zweigniederlassung findet nicht statt, bevor nachgewiesen ist, daß die Eintragung bei dem Gerichte der Hauptniederlassung geschehen ist“. [9])

Hauptniederlassung im materiellen Sinne deckt sich also nicht notwendig mit Hauptniederlassung im formellen Sinne. Sie können und werden manchesmal auch in Wirklichkeit auseinanderfallen. Denn es kann von vornherein durch die erschlichene Eintragung einer unrichtigen Tatsache wie auch durch nachträglich eintretende Verschiebung der materiell-wirtschaftlichen Grundlage der verschiedenen Niederlassungen ein Widerspruch zwischen der materiellen und formellen Rechtslage geschaffen werden derart, daß in dem Gerichtsbezirk, in dessen Handelsregister die Hauptniederlassung eingetragen ist, entweder überhaupt keine Niederlassung oder nur eine solche sich befindet, die offenbar auf Grund ihrer Inferiorität die Zweigniederlassung der anderswo befindlichen Hauptniederlassung bildet.

Da dieser Umstand von besonderer Bedeutung für die Gerichtsstandsfrage wird, so haben wir näher auf den Fall einzugehen.

Gehen wir aus von der ratio legis des hier allein in Betracht kommenden § 13 HGB. Es ist dieser Paragraph

---

[8]) § 13 Abs. 1 HGB.; vgl. Ehrenberg, H. S. 539 f.
[9]) § 13 Abs. 2 HGB.; vgl. Ehrenberg, H. S. 539 f.

zweifellos ein Ausfluß des die handelsrechtlichen Institute beherrschenden Publizitätsprinzips,[10]) und zwar im besondern die Anwendung dieses Prinzips für den Fall, daß ein Kaufmann mehrere Niederlassungen in Form von Haupt- und Zweigniederlassung betreibt. Denn das Handelsregister mit seinen Bestimmungen, den Kaufmann wie den Dritten zu informieren und zu schützen, würde nur eine sehr unvollkommene Wirkung ausüben, wenn es, wo doch alle Tatsachen, die für die Entstehung und Ausübung des Betriebes Bedeutung haben, eingetragen werden, die Tatsache verschweigen wollte, daß die eingetragene Niederlassung zu anderen Niederlassungen im Verhältnis von Haupt- und Zweigniederlassung stehe.[11]) Dieses Informationsbedürfnis besteht aber für alle Niederlassungen in gleicher Weise, d. h. überall da, wo eine Handelsniederlassung eingetragen ist, die zu anderen Niederlassungen desselben Kaufmanns in engeren Beziehungen steht, ist es in gleicher Weise wünschenswert, daß man dort auch über die anderen informiert werde.[12]) In gleicher Weise[13]) sind demnach, soweit nicht ein anderes im Gesetze vorgeschrieben,[14]) die Eintragungen bei allen Gerichten der einzelnen Niederlassungen zu bewirken. Welche Verworrenheit aber würde entstehen, wenn die nachgesuchten Eintragungen von den verschiedenen Gerichten in verschiedenem Sinne entschieden würden! Welch überflüssige Prüfungsarbeit der einzelnen Registergerichte! Um hierin eine Einheitlichkeit zu erzielen, formte der Gesetzgeber das dem praktischen Leben entnommene Institut

---

[10]) Dies folgt schon aus der Stellung des Paragraphen im Abschnitt Handelsregister; vgl. auch Staub S. 94.

[11]) Es genügt, auf die Wichtigkeit dieser Tatsache für den Kredit hinzuweisen.

[12]) Ähnlich Denzler S. 122.

[13]) Dazu Ehrenberg in JheringsJ. Bd. 61 S. 435 f.

[14]) Abw. §§ 33 Abs. 2, 201, 207 Abs. 4, 234 Abs. 2, 265 Abs. 2, 267 Abs. 2, 296 Abs. 2, 333 HGB.

der Haupt- und Zweigniederlassung seinen Zwecken entsprechend um. Das materielle Verhältnis der Haupt- und Zweigniederlassung war zu sehr von den tatsächlichen Veränderungen abhängig und in vielen Fällen rechtlich zu schwer zu fassen, als daß es eine sichere Grundlage für die registerrechtlichen Eintragungen abgegeben hätte. Er verlegte daher unter Berücksichtigung der materiellen Lage den Schwerpunkt auf die formellrechtliche Seite: Hauptniederlassung ist diejenige, die bezüglich der Eintragungen ein Prioritätsrecht genießt.

Aber es wäre falsch, anzunehmen, daß nunmehr der Begriff der Haupt- und Zweigniederlassung ein rein registerrechtlicher geworden sei,[15]) daß insbesondere nunmehr dem Kaufmanne freistehe, irgendeine beliebige, vielleicht seine unbedeutendste als Hauptniederlassung anzumelden. — Daß ein derartiges Interesse bestehen könnte, ist wohl denkbar, z. B. in Ansehung der Fälle, in denen der Hauptniederlassung eine ausschließliche Zuständigkeit beigelegt wird. — Solches würde dem Sinne des Publizitätsprinzipes, wie es durch das Handelsregister vertreten wird, vollständig widersprechen; es wäre, da die Einrichtung des Handelsregisters den Schutz handelsgewerblicher Interessen verfolgt, ein Mißbrauch dieser Einrichtung zu dem gerade entgegengesetzten Zwecke. Eine derartige Anmeldung oder Eintragung, die den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht, die also im Widerspruche mit der materiellen Rechtslage steht, ist vielmehr als unzulässig zu betrachten, und hier setzt das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Registergerichtes ein, das darüber zu wachen hat, daß die formelle Rechtslage mit der materiellen in Einklang steht.[15a]) Wird eine Haupt- bezw. Zweigniederlassung

---

[15]) So Heymann S. 51.

[15a]) Allgemein gilt: Anmeldungen, die dem Registergerichte als unwahr bekannt sind, hat es unter Angabe der Gründe abzuweisen (Joseph, GFG. S. 38; Staub § 12 Anm. 10; Ehrenberg, H. S. 544; OLG. Bd. 9 S. 248). Im Zweifel hat das Gericht von Amts

angemeldet, so hat das Registergericht zu prüfen, ob tatsächlich eine Niederlassung vorhanden, und wenn ja, ob dies eine Haupt- oder Zweigniederlassung auch wirklich darstellt.[16])

II. Für die Handelsgesellschaft.

In Ansehung der Handelsgesellschaft gestaltet sich das Verhältnis der Haupt- zur Zweigniederlassung nicht viel anders als beim Einzelkaufmann. Denn gleich dem Einzelkaufmann kann auch die Handelsgesellschaft ihr Gewerbe an mehreren Niederlassungen ausüben und in Ansehung der materiellen Rechtslage oder, für die Handelsgesellschaft genauer ausgedrückt, in Ansehung der Lokalisierung der externen Tätigkeit bewendet es hier bei den oben für den Einzelkaufmann entwickelten Grundsätzen. Die Handelsgesellschaft kann auch Haupt- und Zweigniederlassungen im materiellen Sinne haben. Die formelle Lage wird aber dadurch

---

wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen (§ 12 GFG.). Dadurch wird jedoch die Möglichkeit eines Widerspruches der materiellen und formellen Lage nicht ausgeschlossen (vgl. oben den Text). In diesem Falle liegt ein Sachverhalt vor, der das Einschreiten des Registergerichtes rechtfertigt. Bestand der Widerspruch ab initio, d. h. „ist eine Eintragung in das Handelsregister bewirkt, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, so kann das Registergericht sie von Amts wegen löschen" (§ 142 GFG.; KGJ. Bd. 20 S. 38; OLG. Bd. 8 S. 383), aber zu einer eigenmächtigen berichtigenden Eintragung ist es nicht befugt (Staub S. 100). Hier schlägt wie auch im Falle des nachträglich eintretenden Widerspruchs zwischen der formellen und materiellen Rechtslage § 132 GFG. ein. Das Registergericht hat, unter Umständen unter Benutzung des ihm zustehenden Ordnungsstrafrechtes (§ 14 HGB., §§ 132 ff. GFG.; vgl. auch Ehrenberg, H. Bd. 1 §§ 55, 56) den Beteiligten zur baldigen Anmeldung einer berichtigenden Eintragung anzuhalten (vgl. Joseph, GFG. zu §§ 132 u. 142; auch ZZP. Bd. 32 S. 401; Staub Exk. zu § 8).

[16]) So auch Ehrenberg in JheringsJ. Bd. 61 S. 435; derſ., Handb. Bd. 1 S. 573.

besonders von Bedeutung, daß hier als neues Moment noch die Eintragung des Sitzes hinzukommt. Mit anderen Worten, die hier zu beantwortende Frage spezialisiert sich dahin: Wenn die Handelsgesellschaft von der ihr nach § 24 BGB., § 17 ZPO. zustehenden Freiheit der Sitzbestimmung Gebrauch macht, inwieweit hat sie dann auf das Vorhandensein von Haupt- und Zweigniederlassungen Rücksicht zu nehmen? Muß sie den Sitz an den Ort der Hauptniederlassung verlegen, kann sie ihn an den einer Zweigniederlassung verlegen oder auch an einen Ort, wo sie überhaupt keine Handelsniederlassung hat?

Der Beantwortung dieser Frage schicken wir voraus, daß für die Handelsgesellschaft zwei Arten von Sitzen in Betracht kommen, die wir der Kürze halber als „gesetzlichen Sitz" und „nominellen Sitz" anführen.

a) Der gesetzliche Sitz.

Die Handelsgesellschaft kann ihre Tätigkeit dergestalt ausüben, daß sie mehrere Niederlassungen hat, an denen je ein Teil ihrer Tätigkeit ausgeübt wird, daß aber eine Niederlassung gewissermaßen die Zentralstelle ihrer gesamten Daseinstätigkeit bildet. Für diese kann zunächst immer nur der Ort in Betracht kommen, von welchem aus die Verwaltung geführt wird. Denn in dieser, der internen Tätigkeit beruht das schwerwiegendere, umfassendere Moment, während die externe Tätigkeit, der handelsgewerbliche Verkehr der Niederlassungen mit der Außenwelt ihr gegenüber immer nur eine relativ selbständige, eine subsidiäre ist, insofern als sie nach Art und Umfang letzten Endes immer von der Verwaltungstätigkeit abhängig bleibt. Mit Recht gilt demnach als Sitz der Gesellschaft grundsätzlich der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird. In der Bestimmung dieses Ortes aber hat die Gesellschaft völlig freie Hand, sie kann ihre Verwaltung an jedem beliebigen Orte führen, wo sie will, und insofern ist es berechtigt, zu sagen, die Handelsgesellschaft sei in der Wahl

ihres Sitzes völlig frei.[17]) Wir bezeichnen diesen Sitz am treffendsten als den „gesetzlichen Sitz" der Gesellschaft, denn er gilt nach dem Gesetze als Sitz, wenn nicht ein anderes erhellt,[18]) insbesondere wenn nicht ein anderes bestimmt ist.[19])

b) Der nominelle Sitz.

Die Handelsgesellschaft ist, wie aus der Fassung des Gesetzes[18])[19]) hervorgeht, nicht auf den gesetzlichen Sitz beschränkt. Sie kann vielmehr einen vom Orte des gesetzlichen Sitzes ver-

---

[17]) Aber auch nur insofern. Wie die Bedeutung dieses Satzes verkannt werden kann, erhellt aus der Entscheidung KGJ. Bd. 39 A S. 117, die auch vielfach in die Kommentare übergegangen ist. Hier heißt es: „In der Wahl des Sitzes ist die Gesellschaft m. b. H., wie es auch in der Literatur und Judikatur für die völlig gleich liegenden Verhältnisse der Aktiengesellschaften allgemein anerkannt wird, besonderen Beschränkungen nicht unterworfen, sie kann zum Sitze jeden Ort des Deutschen Reiches wählen. Der so frei gewählte Ort gilt als die Stelle, an der sich der Mittelpunkt ihrer Verwaltung und ihre Hauptniederlassung befindet". Dies ist aber insofern ein Mißverständnis, als die in Betracht kommenden Personenverbände nicht „in der Wahl des Sitzes", sondern „in der Wahl des Ortes, wo die Verwaltung geführt wird", völlig frei sind. Nicht weil ein Ort als Sitz eingetragen steht, gilt er als Ort der Verwaltung, sondern weil dort die Verwaltung sich befindet, gilt er als Ort des Sitzes. (arg. § 24 BGB.: Als Sitz gilt der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird, und nicht als Ort der Verwaltung gilt derjenige Ort, welcher als Sitz eingetragen steht). Wollte man den in der Entscheidung vertretenen Grundsatz eines rein fiktiven Sitzes anerkennen, so wäre der Schiebung Tür und Tor geöffnet. Z. B. müßte als zu Recht anerkannt werden, daß, wie es tatsächlich vorkommen soll (vgl. Heymann S. 43), Unternehmungen der Zigarrenbranche, die gerne als Bremer Firmen gelten möchten, Bremen als Sitz der Gesellschaft eintragen lassen, während sie daselbst nichts weiter als ein Postschließfach haben. Hinzuweisen wäre ferner auf die sogen. Schwindelbanken, die gerne die Hauptstadt als Sitz eintragen lassen, um dadurch für ihre Schwindelmanöver in der Provinz einen imponierenderen Eindruck zu erwecken.

[18]) § 17 Abs. 1 ZPO.

[19]) § 24 BGB.

schiedenen Ort durch statutarische Bestimmung als „nominellen Sitz“ [20]) festlegen. Aber wie der Mensch durch bloße Erklärungen einen Ort nicht zu seinem Wohnsitz machen kann, so kann der Sitz durch das Statut nicht willkürlich bestimmt werden; die Bestimmung des Sitzes darf den tatsächlichen Verhältnissen nicht widersprechen.[21]) Es muß also auch die statutarische abweichende Sitzbestimmung auf eine tatsächliche, nicht rein formelle Grundlage sich stützen,[22]) d. h. auch hier muß das allgemeine, der Natur des Sitzes als Analogon zum Wohnsitz entsprechende Erfordernis vorhanden sein, daß er nämlich in gewissem Sinne einen Mittelpunkt der Verhältnisse und Tätigkeit bilde. Solcher Mittelpunkt befindet sich aber für die Handelsgesellschaft nächst der Zentralstelle der Verwaltung nur an dem Orte, wo der externe Betrieb zentralisiert ist, also am Orte der Hauptniederlassung, nicht da, wo eine Zweigniederlassung oder überhaupt keine Niederlassung der Gesellschaft vorhanden ist. Macht also die Gesellschaft von der ihr nach § 24 BGB., § 17 ZPO. zustehenden Freiheit, einen anderen Ort als den der Verwaltung als Sitz zu bestimmen, Gebrauch, so kommt dafür nur die Hauptniederlassung in Betracht.[23]) [24])

---

[20]) Nicht so gut ist „statutarischer Sitz“; denn in jedem Falle ist der Sitz im Statut zu bestimmen. Diese statutarische Bestimmung kann dem „gesetzlichen Sitz“ entsprechen, sie kann auch abweichen.

[21]) Mot. BGB. S. 77.

[22]) Staudinger Bd. 1 S. 187: „... die Bestimmung darf nicht rein fiktiv sein“.

[23]) Diese wird als solche bei Personenverbänden um dessentwillen nicht eingetragen, weil hier der Sitz das Prioritätsrecht der Hauptniederlassung übernimmt (vgl. §§ 106 Abs. 1, 161 Abs. 2, 198 Abs. 1, 320 Abs. 3 HGB., § 10 Abs. 1 GmbHG., § 10 Abs. 1 GenG. in Verb. mit § 13 HGB., § 12 Abs. 1 GmbHG., § 14 Abs. 1 GenG).

[24]) Ob der nominelle Sitz den gesetzlichen Sitz ausschließt oder ob beide nebeneinander bestehen, ist bestritten. Praktischen Wert hat die Frage vor allem in Ansehung des § 23 ZPO., falls der nominelle Sitz

Wie aber bezüglich des Einzelkaufmanns, so ist es auch bezüglich der Handelsgesellschaft Aufgabe des Registergerichtes, für die Übereinstimmung der Eintragungen mit der tatsächlichen Rechtslage zu sorgen.

Wir fassen unsere Ergebnisse kurz dahin zusammen:

Die Handelsgesellschaft muß einen Sitz haben, der im Gesellschaftsvertrage zu bezeichnen ist. Dies kann ihr gesetzlicher Sitz oder ihr nomineller Sitz sein. Der gesetzliche Sitz befindet sich am Orte der Verwaltung, der frei gewählt werden kann, also auch dort, wo überhaupt keine, wo eine Zweigniederlassung oder wo die Hauptniederlassung sich befindet. Der nominelle Sitz kann nur am Orte der Hauptniederlassung sein.

a) Für das Registerrecht übernimmt der Sitz das Prioritätsrecht der Hauptniederlassung,[25]) und zwar kommt für das Registerrecht immer nur der Sitz in Betracht, der als solcher im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist. Da aber hiernach die Gesellschaft nur einen der Hauptniederlassung des Einzelkaufmanns entsprechenden Sitz hat, müssen ihre sämtlichen übrigen Niederlassungen als Zweigniederlassungen eingetragen werden.[26])

b) Für das Prozeßrecht, insbesondere für den Gerichtsstand sind beide[27]) Sitze maßgebend. Hat die Gesellschaft ihren Sitz am Orte der Verwaltung, so begründen alle übrigen handelsgewerblichen Niederlassungen den Gerichtsstand § 21 ZPO. Hat sie ihren Sitz am Orte der Hauptniederlassung, so geht hier der

---

im Auslande liegt, die Verwaltung aber vom Inlande aus geschieht. Die allgemeine Meinung geht dahin, daß „in Berücksichtigung der Analogie des mehrfachen Wohnsitzes" auch die juristische Person mehrere Sitze haben kann (Skonietzki-Gelpcke S. 39; Staudinger, RGRK. zu § 24; Stein S. 65; verneint von Planck, BGB. S. 97; Seuffert S. 19). Für die Handelsgesellschaft ist die Frage in register- und prozeßrechtlicher Bedeutung zu erwägen. Vgl. den Text.

[25]) vgl. Anm. 23.

[26]) Zust. KGJ. Bd. 39 A S. 119.

[27]) vgl. § 17 Abs. 3 ZPO.: „neben".

besondere Gerichtsstand (§ 21 ZPO.) im allgemeinen Gerichtsstand (§ 17 ZPO.) auf, während am Orte der Verwaltung nach wie vor ein allgemeiner Gerichtsstand der Gesellschaft besteht.[28])

---

[28]) Anders Staub, HGB. S. 705: Wird die Verwaltung an einem anderen Orte als dem Sitzort geführt, so ist dort der besondere Gerichtsstand der gewerblichen Niederlassung begründet. Für seine Ansicht beruft sich Staub auf RG. bei Holdheim Bd. 11 S. 125. Diese Entscheidung bestätigt aber vollauf unsere obige Ansicht, nur entnimmt Staub, da er nicht unterscheidet zwischen der registerrechtlichen und prozeßrechtlichen Seite, der Entscheidung etwas, was gar nicht darin steht. Denn aus dem Wortlaut der Entscheidung erhellt, daß „zwar nicht die gesamte Oberleitung in M." sei, aber „daß sich die äußere oder kaufmännische Geschäftsleitung, durch welche der Verkehr der Genossenschaft mit Dritten und derjenige Dritter mit der Genossenschaft besorgt werde, in M. befinde, und daß von dort aus Geschäfte ... unmittelbar und regelmäßig geschlossen werden". Also nicht wenn die Verwaltung an einem anderen Ort als dem des Sitzes geführt wird, ist dort der besondere Gerichtsstand der gewerblichen Niederlassung begründet, sondern wenn die „äußere oder kaufmännische Geschäftsleitung", die externe Tätigkeit dort zentralisiert ist.

Zweiter Abschnitt.

Die Bedeutung der Handelsniederlassung als Zuständigkeitsgrund.

A. Die allgemeine Bedeutung.

§ 4. Die rechtliche Natur des in der Handelsniederlassung enthaltenen Zuständigkeitsgrundes.

Das positive Recht findet, wie in grundlegender Weise durch § 21 ZPO. dargetan wird, in der Handelsniederlassung einen Zuständigkeit begründenden Tatbestand für die Verfolgung gewisser Rechtsansprüche. Die unmittelbar praktische Bedeutung dieses Zuständigkeitsgrundes wird bedingt durch den zeitlichen und tatsächlichen Umfang des durch ihn erzeugten Gerichtsstandes, der seinerseits wieder abhängig ist von der rechtlichen Natur des in Frage stehenden Zuständigkeitsgrundes. Auf letztere haben wir demnach zunächst unser Augenmerk zu richten.

Zur Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Natur des in der Handelsniederlassung enthaltenen Zuständigkeitsgrundes haben wir hier in der Hauptsache nur die in der Wesens- und Begriffsbestimmung der Handelsniederlassung gewonnenen Ergebnisse nach der prozessualen Seite hin zu verwerten.

Dabei darf aber ein gleichzeitiges Eingehen auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Zuständigkeitsgrundes nicht außer acht gelassen werden; denn wenn auch der Gerichtsstand der Handelsniederlassung in seiner heutigen Form eine Errungenschaft

der modernen Gesetzgebung darstellt, so darf darin doch nicht etwa eine improvisatorische Neuschöpfung erblickt werden, vielmehr bildet er das naturgemäße Ergebnis einer auf Rechts- und Verkehrserleichterung abzielenden Bewegung, deren Spuren sich bis ins römische Recht hinein verfolgen lassen.[1])

Ausgangspunkt für die Untersuchung der Rechtsnatur des Zuständigkeitsgrundes sei die gewonnene Begriffsbestimmung:

> Handelsniederlassung ist eine dauernde, nicht nur vorübergehend gewollte Vereinigung von handelsgewerblichen Beziehungen eines Kaufmanns an einem durch äußere Einrichtungen erkennbaren Punkt im Raume, der den dauernden Mittelpunkt der handelsgewerblichen Tätigkeit ihres Inhabers bildet.

Vom Gesichtspunkte dieser Begriffsbestimmung aus möchte man zunächst den in Frage stehenden Zuständigkeitsgrund aus einer sachlichen Beziehung herleiten, nämlich aus der Lokalisierung des realen Substrates[2]) der kaufmännischen Tätigkeit im Gerichtsbezirk, insbesondere aus dem Vorhandensein des Handelsgeschäftes oder Handelsvermögens im Gerichtssprengel.

Wir gelangten damit zu der Annahme eines Zuständigkeitsgrundes, der seiner Natur nach dem forum rei sitae nahesteht: etwa eines dinglichen Gerichtsstandes der immobilen Vermögenswerte der Niederlassung für dingliche und damit verbundene persönliche Klagen[3]) oder eines Gerichtsstandes der belegenen Sache, wie ihn ja auch die Zivilprozeßordnung kennt, für den Fall, daß es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt

---

[1]) Über die Entwickung, insbesondere das Verhältnis des heutigen Gerichtsstandes der Niederlassung zu den gemeinrechtlichen obligatorischen Sondergerichtsständen vgl. Mühlenbruch im ArchZivPrax. Bd. 19 S. 340 ff.; Peter in Gruchots Beitr. Bd. 24 S. 392 ff.; Stein daselbst Bd. 28 S. 427 ff.; Wach a. a. O. S. 424 Anm. 23.

[2]) Darüber Gareis S. 95.

[3]) §§ 24—26 ZPO.

gegen eine Person, die im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz, aber Vermögen besitzt.[4]) Beide Arten von Zuständigkeitsgründen werden in vielen Fällen für einen einzelnen Anspruch gegenüber dem Inhaber der Niederlassung gegeben sein; aber dann bestehen sie neben dem Gerichtsstand des § 21 ZPO., dem in ihm normierten Zuständigkeitsgrunde aber entspricht keiner von beiden. Denn gemäß dem Wortlaute besteht dieser für „alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben". Sein Umfang ist also viel weiter, seine Voraussetzungen sind ganz andere.

Aus letzterem Grunde ist aber auch das Kleid eines forum contractus für den Gerichtsstand der Niederlassung zu eng.[5]) Denn wenn in ihm „alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben", erhoben werden können, so entfällt damit das wichtigste Erfordernis des forum contractus, daß es sich nämlich um einen Anspruch ex contractu handle, und daß die streitige Verpflichtung im Gerichtsbezirk zu erfüllen war.

Im gemeinen Rechte behalf man sich vielfach für Klagen aus einem lokalisierten Geschäftsbetrieb mit dem forum contractus in seiner besonderen Anwendung als forum gestae administrationis,[6]) konnte dabei aber die Unzuträglichkeiten, die dieser Gerichtsstand infolge seiner Beschränkung mit sich brachte, nicht vermeiden. Denn auch dieser Gerichtsstand konnte seine Kontraktsnatur nicht abstreifen, und selbst wenn man in unserem heutigen Gerichtsstand der Niederlassung „eine Wiederholung des gemeinrechtlichen forum gestae administrationis in der Richtung des Verhältnisses zu Dritten" [7]) erblicken wollte, so bleibt immer

---

[4]) § 23 ZPO.

[5]) So Wach S. 424; Stein in GruchotsBeitr. Bd. 28 S. 429.

[6]) Im Anschluß an D. 5, 1, 19 §§ 1—3; s. hierüber besonders Mühlenbruch im ArchZivPrax. Bd. 19 S. 357 ff.

[7]) So Wilmowski u. Levy a. a. O. S. 53.

noch der Widerspruch, daß es sich dort nur um eine Klage ex contractu handeln darf, hier aber um jede Klage, sofern sie nur auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug hat. Dort also wird ein innerer rechtlicher, hier nur ein rein äußerer wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Klage und Geschäftsbetrieb gefordert.[8])

Zwar ist nicht zu verkennen, daß die Gerichtsstände, mit denen man sich im gemeinen Rechte für Klagen aus einem lokalisierten Geschäftsbetrieb behalf, unleugbar Berührungspunkte mit unserem heutigen Gerichtsstand der Niederlassung haben, aber eine innere Fortbildung des dem gemeinrechtlichen forum gestae administrationis zugrunde liegenden Gedankens liegt nicht vor. Das feste Ziel, nämlich die Herausbildung eines eigenen Gerichtsstandes der Niederlassung, war zwar durch die gemeinrechtliche Entwicklung vorgezeichnet, um dieses Ziel zu erreichen, mußte man aber den vom gemeinen Rechte eingeschlagenen Weg verlassen. Denn der gemeinrechtliche Gerichtsstand baute sich auf der Grundlage des forum contractus auf, und diese war für den zu schaffenden Gerichtsstand der Niederlassung, wenn anders er ein dem erweiterten Rechtsverkehr entsprechender werden sollte, zu schmal. So knüpft denn der neugeschaffene Gerichtsstand ersichtlich äußerlich an den gemeinrechtlichen Gerichtsstand des Geschäftsbetriebes an, aber der dem gemeinrechtlichen Forum innewohnende Rechtsgedanke wurde, wie Wach sagt, „in seinem Prinzip verflüchtigt".[9])

Aus all dem gewinnen wir nur negative Bestimmungsmomente für die Rechtsnatur unseres Zuständigkeitsgrundes: aus einer sachlichen Beziehung, also aus der Gerichtsunterworfenheit des vermögenswerten beweglichen oder unbeweglichen Sub-

---

[8]) Besonders Wach S. 424.

[9]) Wach S. 424 N. 23; vgl. auch Peter in GruchotsBeitr. Bd. 24 S. 394 u. 401; Stein daselbst Bd. 28 S. 427.

strates der Handelsniederlassung oder aus der Lokalisierung des einzelnen rechtsschutzbedürftigen Anspruches im Gerichtsbezirk läßt sich der gesuchte Zuständigkeitsgrund nicht herleiten. Der Zuständigkeitsgrund muß vielmehr etwas Subjektives enthalten, er muß persönlicher Natur sein.

Welche Verhältnisse aber bestimmen den persönlichen Gerichtsstand? Trefflich kennzeichnet sie Schwabe[10]) folgendermaßen: „Wo jemand mit dem Publikum direkt oder indirekt in Verkehr tritt, wo er seine Geschäfte abwickelt, tätig ist, sich aufhält, da soll er auch Rede stehen, wenn aus diesem Verkehr, dieser Tätigkeit Prozesse entstehen. In der Tat, wo ich mit Leuten verkehre, unterhandle, geschäftliche Verbindungen anknüpfe, unterhalte, da kann man mir auch zumuten, daß ich vor dem Richter erscheine. Mein Auftreten an einem bestimmten Ort, ja meine Wirksamkeit durch einen bloßen Vertreter daselbst, enthält dem Publikum gegenüber die stillschweigende Kundgebung: „hier bin ich und wer von euch mit mir zu tun hat, dem werde ich hier Rede stehen".

Diese Worte sind der Handelsniederlassung nach unserer Begriffsbestimmung geradezu auf den Leib zugeschnitten. Denn darin besteht ja gerade das Wesen der Handelsniederlassung, daß an ihr der Inhaber in seiner Eigenschaft als Kaufmann unmittelbar oder durch Stellvertreter rechtlich handelnd dadurch in die Erscheinung tritt, daß er hier sein Handelsgewerbe ausübt. Und entsprechend dieser Tätigkeit muß er hier auch zu Gerichte stehen, nicht nur für die einzelnen hier abgeschlossenen Handelsgeschäfte, sondern für seine ganze kaufmännische Tätigkeit, also für alle Klagen, für welche sein Geschäftsbetrieb kausal ist. Der lokalisierte Geschäftsbetrieb in seiner Gesamtheit ist daher das den Gerichtsstand bestimmende Moment, nicht der einzelne rechtliche Vorgang. Der Gerichtsstand ist demnach ein

---

[10]) Schwabe a. a. O. S. 10.

von der Eigenart des einzelnen Rechtsanspruches unabhängiger, ein persönlicher, „die Gerichtsunterworfenheit der Person, des Herrn der Niederlassung, durch diese selbst vermittelt dort, wo sich die Niederlassung befindet".[11])

Ihre Bestätigung findet diese Ansicht in der Entstehungsgeschichte des heutigen Gerichtsstandes.[12]) Denn der fakultative Gerichtsstand der Niederlassung wurde nicht wie im gemeinen Rechte auf der Grundlage des forum contractus ausgebaut, sondern dem forum domicilii nachgebildet. „Das Etablissement wird, was die auf den Geschäftsbetrieb desselben bezüglichen Klagen anbelangt, dem Wohnsitz gleichgeachtet." [13])

Wie also die Wohnsitzniederlassung, so erzeugt auch die Handelsniederlassung einen persönlichen Gerichtsstand, aber einen solchen in der dem Begriffe dieser Niederlassung entsprechenden Weise. Nicht „alle gegen eine Person zu erhebenden Klagen", sondern nur „alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben," gehören begrifflich in diesen Gerichtsstand.

Der Zuständigkeitsgrund ist dementsprechend ein doppelt bedingter. Erforderlich ist zunächst das Vorhandensein einer selbständigen Niederlassung zum Betriebe einer Handlung innerhalb des Gerichtsbezirkes, also eine von der Eigenart des einzelnen Rechtsverhältnisses unabhängige Zuständigkeitstatsache, durch welche die Zugehörigkeit des Inhabers der Niederlassung künstlich vermittelt wird. Erforderlich ist aber ferner eine Beziehung des einzelnen Anspruches auf den Geschäftsbetrieb dieser Niederlassung

---

[11]) Wach S. 424.

[12]) Darüber bes. Fuchsberger a. a. O. S. 48 f. u. RG. Bd. 2 S. 387.

[13]) Begr. ZPO. S. 57. Über den Wert der Materialien Wach S. 282: „. . .gemißbraucht, wenn sie die Durchforschung und Auslegung des Gesetzes aus sich selbst heraus ersetzen wollen . . . Aber sie leisten wesentlichen Dienst, wenn es gilt, rationelle Auslegung zu bekräftigen".

und damit eine weitere Bedingung, die ihrem Wesen nach den persönlichen Gerichtsstand, der sonst ein allgemeiner wäre, zu einem forum speciale macht.[14])[15])

Das zusammengefaßte Ergebnis unserer Untersuchung über die Rechtsnatur des Zuständigkeitsgrundes der Handelsniederlassung lautet also: Zuständigkeitsgedanke ist die persönliche Gerichtsunterworfenheit des Inhabers der Niederlassung, vermittelt dadurch, daß

1. die Niederlassung im Gerichtsbezirke sich befindet,
2. die Klage auf den Betrieb dieser Niederlassung sich bezieht.

Der Zuständigkeitsgrund ist also seiner Natur nach ein sachlich beschränkter persönlicher.

Subjekt dieses Gerichtsstandes ist aber nach dem Wortlaut des Gesetzes derjenige, der die Niederlassung „hat", und wer ihn in dieser seiner Eigenschaft als Inhaber der Niederlassung belangen will, der muß gemäß dem Fundamentalsatze „actor forum rei sequitur" sein Recht geltend machen bei dem Gerichte des Ortes, wo die Niederlassung sich befindet.

---

[14]) So auch Stein in GruchotsBeitr. Bd. 28 S. 429.

[15]) Vom Gesichtspunkt letzterer Bedingung aus ist die Heranziehung des Domizilbegriffes für den Gerichtsstand (§ 21 ZPO.) nicht am Platze. Denn Domizil ist immer nur da, wo die Gesamtheit aller Lebensbeziehungen dauernd lokalisiert ist (Wetzell S. 498; Wach S. 398; Stein in GruchotsBeitr. Bd. 28 S. 429). Infolgedessen kann da, wo eine nach Art und Umfang bestimmte Summe von Rechtsbeziehungen lokalisiert ist, zwar eine Niederlassung, aber kein Domizil sein. Den Gerichtsstand der Niederlassung als Forum des Teil- oder Quasidomizils zu bezeichnen, ist daher nicht als aus dem innern Begriffe folgend, sondern immer nur rein äußerlich gerechtfertigt, insoweit nämlich, als man sich darüber klar bleibt, daß man eine rein bildliche, allerdings sehr treffende Bezeichnung anwendet, der jedoch die innere Berechtigung fehlt. Dagegen vor allem auch Wach S. 424; auch Stein in GruchotsBeitr. Bd. 28 S. 429.

§ 5. Der Umfang des Zuständigkeitsgrundes.

Die rechtliche Natur des in der Handelsniederlassung enthaltenen Zuständigkeitsgrundes bestimmt den Umfang des durch ihn erzeugten Gerichtsstandes. Letzterer ist allgemein zu umgrenzen in seiner tatsächlichen und zeitlichen Ausdehnung.

Der tatsächliche Umfang ergibt sich aus seiner Natur als eines persönlichen, aber sachlich beschränkten. Die Gerichtsunterworfenheit des Inhabers besteht nur insoweit er im Gerichtsbezirke in seiner Eigenschaft als Kaufmann sich niedergelassen hat. Die gegen ihn hier zu erhebenden Klagen müssen demnach nach Art und Zahl von den im allgemeinen Gerichtsstande zu verfolgenden Klagen verschieden sein. Zwecks besseren Verständnisses bedienen wir uns hier zur Charakterisierung dieser Verhältnisse der bildlichen Darstellung. Wir glauben dieses um so eher tun zu können, da ja hier nur der allgemeine Umfang des fraglichen Zuständigkeitsgrundes zu umgrenzen ist, während die unmittelbar praktische Anwendung weiter unten noch zu erläutern bleibt.

Eine Hohlkugel A, deren Mittel am Orte des Wohnsitzes liegt, umschließe die gesamte Rechtssphäre einer physischen Person. Hat diese Person eine Handelsniederlassung, so werden die an ihr lokalisierten handelsgewerblichen Beziehungen von einer zweiten Hohlkugel a umschlossen, die aber, da die handelsgewerblichen Beziehungen einen Teil der gesamten Rechtssphäre ausmachen, im Hohlraum der Kugel A belegen sein muß. Hat ferner die Person Haupt- und Zweigniederlassungen, so erscheinen die Zweigniederlassungen wiederum als weitere Kugeln a a_1 a_2 usw. primär im Hohlraum der Kugel a, subsidiär im Hohlraum der Kugel A. — In Anwendung auf die Handelsgesellschaft verschiebt sich das Bild, insofern hier an Stelle des Wohnsitzes der Sitz der Gesellschaft tritt und außerdem, da ja die handelsgewerbliche Tätigkeit der Gesellschaft zugleich ihre Gesamttätigkeit bildet, der Um-

fang ihrer handelsgewerblichen Rechtssphäre gleich dem Umfang ihrer gesamten Rechtssphäre ist. Fällt demnach Sitz und Handelsniederlassung bezw. Hauptniederlassung an einem Orte zusammen, so geht hier die Kugel a in der Kugel A auf. Fallen sie auseinander, so haben wir das Analogon zu dem Falle, daß der Einzelkaufmann mehrere Wohnsitze hat, d. h. es wird an jedem von ihnen in Ansehung der Gerichtsstandsfrage das Vorhandensein der gesamten Rechtssphäre präsumiert.

Es folgt aus all dem für die Gerichtsstände eines Kaufmanns:

a) Dem Gerichte, bei welchem er seinen Wohnsitz bezw. Sitz hat, untersteht seine gesamte Rechtssphäre. Es ist grundsätzlich zuständig für alle gegen ihn zu erhebenden Klagen.

b) Dem Gerichte, bei welchem er seine Handels- oder, wenn solche vorhanden, seine Hauptniederlassung hat, untersteht die besondere dort lokalisierte handelsgewerbliche Rechtssphäre. Es ist zuständig für alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb dieser Handels- bezw. Hauptniederlassung Bezug haben.

c) Dem Gerichte, bei welchem er seine Zweigniederlassung hat, untersteht die aus der besonderen handelsgewerblichen wiederum ausgesonderte und am Orte der Zweigniederlassung lokalisierte Rechtssphäre. Es ist zuständig für alle Klagen, welche auf den Betrieb dieser Zweigniederlassung Bezug haben.[1])

Insoweit nicht ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht, kann aber auch die Klage, die auf den Betrieb der Zweigniederlassung sich bezieht, bei dem Gerichte der Hauptniederlassung, die auf den Betrieb der Hauptniederlassung bezügliche aber wiederum im allgemeinen Gerichtsstand erhoben werden. Ausgeschlossen ist es aber, Klagen, die außerhalb der Rechtssphäre der Handels- bezw. Hauptniederlassung liegen, z. B. familienrechtliche Klagen, vermögensrechtliche, die zum Betriebe des

[1]) vgl. unten § 8d Anm. 3.

Handelsgewerbes in gar keiner Beziehung stehen, in deren Gerichtsstand zu erheben. Ausgeschlossen ist ferner, beim Gerichte einer Zweigniederlassung eine Klage zu erheben, die nur auf den Betrieb der Hauptniederlassung oder den einer andern Handelsniederlassung Bezug hat.

Ist schon durch die Art und Zahl der hier gebotenen Gerichtsstände die Möglichkeit einer raschen und sicheren Rechtsverfolgung der gegen einen Kaufmann zu erhebenden Ansprüche gewährleistet, so hat der Gesetzgeber außerdem die Möglichkeit einer Vereinbarung des Gerichtsstandes für die in Betracht kommenden Klagen offengelassen. Entsprechend dem Grundsatze, daß, soweit nicht das Interesse der Allgemeinheit eine ausschließliche Vorschrift verlangt, die Parteien als die Herren des Streites anzusehen sind, wird auch deren ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung als Zuständigkeit begründender Tatbestand für die einzelnen auf den Niederlassungsbetrieb bezüglichen Klagen anerkannt (§§ 38 bis 40 ZPO.).

Für den allgemeinen zeitlichen Umfang des Zuständigkeitsgrundes gilt der Grundsatz, daß der Gerichtsstand so lange besteht, als der die Zuständigkeit begründende Tatbestand vorliegt. Mit Begründung der Niederlassung im Gerichtsbezirk beginnt der Gerichtsstand, mit Aufhebung endigt er. In welchem Augenblicke aber die Begründung und Aufhebung als vollzogen zu betrachten sei, ist unter Berücksichtigung der registerrechtlichen Eintragungen nach den tatsächlichen Umständen zu beurteilen.[2])

Der kritische Zeitpunkt ist der der Klageerhebung.[3]) Ist in diesem Augenblick, d. h. zur Zeit des Eingangs dieser Parteierklärung,[4]) die Niederlassung im Gerichtsbezirk vorhanden, so

---

[2]) Darüber Denzler S. 92f.; Heymann § 7; Fröhlich a. a. O. § 4.

[3]) § 263 ZPO.

[4]) Jaeger, KO. II S. 6.

ist und bleibt der Gerichtsstand begründet. Ist sie noch nicht vorhanden, so genügt es, wenn bis zum Augenblick der Sachentscheidung[5]) die Begründung noch erfolgt.[6]) Ist sie nicht mehr vorhanden, so kann hier nicht mehr geklagt werden, wenn nicht ein anderer Gerichtsstand, der mit dem der Niederlassung konkurrierte, noch besteht.[7])

§ 6. Der Zweck des Zuständigkeitsgrundes.

„Die wichtigste Frage in der Gerichtsstandslehre ist die nach den Zwecken und Zielen, welche die Gesetzgebung bei Festsetzung der Kompetenz verfolgt.“[1])

In Ansehung des Zuständigkeitsgrundes der Handelsniederlassung bietet die Beantwortung dieser Frage keine Schwierigkeit, denn gerade hier liegt die ratio legis klarer als bei irgendeinem andern Gerichtsstand zutage. Er entspricht einfach dem auf Erleichterung der Rechtsverfolgung abzielenden praktischen Bedürfnis unseres heutigen Handelsverkehrs, der durch die Vervollkommnung der Kommunikationsmittel mehr und mehr einen interlokalen und internationalen Charakter angenommen hat. Dem mußte notwendigerweise auch in der Zuständigkeitsordnung Rechnung getragen werden. „Denn wo unmittelbar und selbständig Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, da soll auch stets die Gerichtstüre gezeigt und geöffnet werden, durch die man zur Realisierung seiner Ansprüche schreiten kann, wenn anders das geknüpfte Rechtsband nicht illusorisch gemacht werden soll.“[2]) Es soll vor allem derjenige Kläger, dessen Klage sich lediglich auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung

---

[5]) So Jaeger in ZZP. Bd. 40 S. 132.
[6]) RG. Bd. 52 S. 136; Stein S. 636 Anm. 41 zit.
[7]) Konkurrierende Gerichtsstände vgl. oben § 4.
[1]) Kohler, Ges. Beitr. S. 80.
[2]) Denzler S. 225.

bezieht, der vielleicht nur mit dieser Niederlassung in rein geschäftliche Beziehungen getreten ist oder nur durch diesen Niederlassungsbetrieb sich rechtlich geschädigt fühlt, hier auch sein Recht finden und nicht genötigt sein, erst zu ermitteln, wo der Inhaber der Niederlassung seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und an diesem, vielleicht weit entfernten Orte eine Klage zu erheben, die mit viel geringerem Aufwand an Zeit, Geld und Mühe und viel vorteilhafter und sicherer durch das Gericht entschieden werden kann, das näher dem Klagetatbestand ist, d. h. sich dort befindet, wo die mit der Klage bezielte Niederlassung belegen ist.

Die Schaffung eines eigenen Gerichtsstandes der Niederlassung in der heutigen Form ist hiernach der praktische Ausbau des Zweckmäßigkeitsgedankens, aus dem heraus z. B. dem Kläger auch gestattet wird, den Kaufmann unter seiner Firma zu belangen[3]): Die Begünstigung des Verkehrs durch Erleichterung in der Rechtsverfolgung.

B. Die unmittelbare praktische Bedeutung der Handelsniederlassung als Zuständigkeitsgrund.

§ 7. Die Bedeutung der Handelsniederlassung als Zuständigkeitsgrund für das Registerrecht.

Die Handelsniederlassung ist ein dem Handelsrechte angehöriges Sonderrechtsinstitut. Ihr Zweck ist der Betrieb eines Handelsgewerbes, d. h. die Ausübung einer Tätigkeit, die ihrer Natur nach darauf angelegt ist, sich in voller Öffentlichkeit abzuspielen. Dadurch entstehen und bestehen aber zwischen den Beteiligten zahllose Rechtsbeziehungen handelsgewerblicher Art,

[3]) § 17 Abs. 2 HGB.

die eines besonderen rechtlichen Schutzes bedürftig sind. Der Staat als Recht schützende Macht muß dem so geweckten Bedürfnis nach Rechtsschutz und Rechtssicherheit Rechnung tragen und löst diese Aufgabe zunächst dadurch, daß er die des Rechtsschutzes bedürftigen Verhältnisse dem sogen. handelsrechtlichen Publizitätsprinzip unterwirft. Darnach obliegt dem Kaufmann kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift die Beobachtung einer Reihe von Pflichten, die in gewissem Sinne den Schutz des handelsbeteiligten Publikums, aber zugleich auch einen Schutz der merkantilen Interessen selbst bezwecken. Insbesondere sind gewisse, im kaufmännischen Handel und Wandel eine Rolle spielende Tatsachen, an deren Kenntnis die am Handelsverkehr Beteiligten ein dauerndes und berechtigtes Interesse haben, in ein öffentliches Register, Handelsregister, einzutragen und bekanntzumachen.

Das Handelsregister[1]) wird von den Gerichten geführt,[2]) und zwar sind für die Führung des Handelsregisters sachlich die Amtsgerichte zuständig.[3]) Welches Amtsgericht aber im einzelnen Falle örtlich zuständig ist, bestimmt generell § 29 HGB.: „Jeder Kaufmann ist verpflichtet, seine Firma und den Ort seiner Handelsniederlassung bei dem Gerichte, in dessen Bezirk sich die Niederlassung befindet, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden". Außerdem greifen für die Handelsgesellschaften, die schon an sich[4]) unter diese Bestimmung fallen, weitere Sondervorschriften Platz,[5]) die die Eintragung des Sitzes bei dem örtlich zuständigen Gerichte betreffen. Die Zuständigkeit dieser Ge-

---

[1]) Begriff und Zweck des Handelsregisters; s. Ehrenberg, H. § 51 und die Kommentare zu § 8 HGB.

[2]) § 8 HGB.

[3]) § 125 Abs. 1 GFG.

[4]) § 6 Abs. 1 HGB.

[5]) §§ 106, 161 Abs. 2, 33, 195 Abs. 1, 320 Abs. 3 HGB.; § 7 G. m. b. H. G.; § 10 GenG.

richte ist aber in allen Fällen eine ausschließliche;[6]) sie muß es um dessentwillen sein, weil gerade die registerrechtlichen Eintragungen ausschließlich dem allgemeinen Interesse dienen.

Die unmittelbar praktische Bedeutung dieser Zuständigkeit aber wird bestimmt durch Art und Wert der für die Anmeldung und Eintragung fakultativ oder obligatorisch in Betracht kommenden Tatsachen. Objektiv fallen hierunter alle Tatsachen, die vom Gesetze selbst ausdrücklich normiert sind, während andere als diese positiv bestimmten weder eintragungspflichtig noch überhaupt fähig sind.[7]) Subjektiv zur Anmeldung verpflichtet ist bei der Handelsniederlassung des Einzelkaufmanns ihr Inhaber,[8]) bei der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft sämtliche Gesellschafter,[9]) bei den Handelsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit sämtliche Mitglieder des Vorstandes.[10]) Regelmäßig erfolgen die Eintragungen auf Anmeldung des Berechtigten hin, der durch Verhängung von Ordnungsstrafen vom Registergerichte hierzu gezwungen werden kann.[11]) In einigen Fällen tritt sie von Amts wegen ein.[12])

Besonderes gilt endlich noch für diejenigen Niederlassungen, die zueinander im Verhältnis von Haupt- und Zweigniederlassung stehen. Über das hier einschlagende Prioritätsrecht der Eintragungen ist bereits oben[13]) gesprochen, und es bleibt nur noch hinzuweisen auf die Bestimmung des § 131 GFG.: Die

---

[6]) Ehrenberg, H. S. 539.

[7]) Bezüglich der einzelnen in Betracht kommenden Tatsachen kann hier auf die ausführliche Zusammenstellung Ehrenberg, H. S. 553 ff. verwiesen werden.

[8]) § 29 HGB.

[9]) §§ 108 Abs. 1 u. 161 Abs. 3 HGB.

[10]) § 33 Abs. 1 HGB. Über die subjektive Anmeldungspflicht ausführlicher Ehrenberg, H. S. 558 ff.

[11]) § 14 HGB.; §§ 132—139 GFG.

[12]) §§ 31 Abs. 2, 32 HGB.; §§ 142—144 GFG.

[13]) Oben § 3 bei Anm. 10 b.

Eintragung einer Zweigniederlassung ist von Amts wegen dem Registergerichte der Hauptniederlassung mitzuteilen und in dessen Register zu vermerken. Das gleiche gilt, wenn die Zweigniederlassung aufgegeben wird.

§ 8. Die zivilprozeßrechtliche Bedeutung.

a) § 21 ZPO.

Die am Orte der Handelsniederlassung vereinigten Rechtsbeziehungen bedürfen eines weitergehenden Schutzes, als er ihnen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu teil werden kann; denn nötigenfalls sind die entstehenden und bestehenden Beziehungen im Wege der Entscheidung und des Zwanges zur Anerkennung zu bringen. Die hierfür maßgebende Privatrechtsschutzordnung ist für das Deutsche Reich in erster Linie die Zivilprozeßordnung.

§ 21 Abs. 1 ZPO. bestimmt aber: „Hat jemand zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes eine Niederlassnng, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, so können gegen ihn alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben, bei dem Gerichte des Ortes erhoben werden, wo die Niederlassung sich befindet". Daß im Sinne dieses Paragraphen für den Kaufmann als Gerichtsstand der Ort der Handelsniederlassung in Betracht kommt, bedarf nach unserer oben gegebenen Begriffsbestimmung wohl keiner Erörterung mehr. Es gilt nur noch die unmittelbar praktische Bedeutung des hier normierten Gerichtsstandes zu würdigen, eine Aufgabe, deren Einteilung wir vorteilhafterweise dem Gesetzestexte entnehmen.

α) Das Gesetz spricht im Präsens und anerkennt hierdurch die als aus der persönlichen Natur des Zuständigkeitsgrundes folgend bereits oben erwähnte Tatsache, daß die Dauer des

Gerichtsstandes auf den Zeitraum des tatsächlichen Vorhandenseins der Niederlassung im Gerichtsbezirke beschränkt ist.[1])

β) Das „Haben" einer Niederlassung wird für die Begründung des Gerichtsstandes erfordert. Es „hat" sie aber in diesem Sinne derjenige, der das am Orte der Niederlassung lokalisierte Handelsgewerbe „betreibt", also derjenige, in dessen Namen hier die geschäftliche Tätigkeit ausgeübt wird.[2]) Er ist es, dessen beschränkt persönliche Gerichtsunterworfenheit durch das Vorhandensein der Niederlassung vermittelt wird. In welchem internen Verhältnisse er zur Niederlassung steht, ist daher für die Gerichtsstandsfrage ohne Bedeutung, insbesondere kommt nichts darauf an, ob er, der Herr der Niederlassung, sich regelmäßig oder überhaupt nicht bei ihr aufhält, ob er die Niederlassung lediglich durch fremde Kraft betreibt und niemals selbst betritt, ob er Eigentümer, Pächter oder Nutznießer ist.[3])

γ) Dieses Subjekt der Niederlassung bezeichnet § 21 ganz allein mit dem Worte „jemand". Damit entfällt die Beschränkung des Zuständigkeitsgrundes auf die physische Person und wird dessen Wirksamkeit ausgedehnt auf die juristische Person, wie überhaupt auf jeden Personenverband, der als solcher, d. h. unter einer Gesamtbezeichnung, verklagt werden kann.[4]) Er gilt ferner ohne Unterschied für privatrechtliche Unternehmen wie für öffentlichrechtliche. Im Sinne des Handelsgesetzbuchs also auch für Unternehmen des Reiches, eines Bundesstaates oder inländischen

---

[1]) Oben § 5, der zeitliche Umfang des Gerichtsstandes.

[2]) Staub § 1 Anm. 15. Mein Kommissionär begründet also für sich, nicht für mich eine Niederlassung im Sinne des § 21 ZPO.; vgl. Stein § 71 Anm. 8 und dort Zitierte.

[3]) Wach S. 425; Schmidt S. 258; Stein S. 71.

[4]) § 17 Abs. 1 ZPO. Darunter fallen laut Sondervorschriften sämtliche Handelsgesellschaften; vgl. §§ 124 Abs. 1, 162 Abs. 2, 210 Abs. 1, 320 Abs. 3 HGB.; § 13 Abs. 1 GmbHG., § 17 Abs. 1 GenG.; auch § 15 VAG.

Kommunalverbandes,[5]) sofern diese Kaufmannseigenschaft erworben und Niederlassungen begründet haben. Praktische Beispiele hierfür sind: die Eisenbahnverwaltungen des Reiches und der Bundesstaaten, die Reichsdruckerei, der Reichsanzeiger, die preußische Seehandlung, die staatlichen Porzellanfabriken, das Münchener Hofbräuhaus, die Straßburger Tabaksmanufaktur, die zahlreichen kommunalen Gewerbebetriebe wie Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerke, Bahnen usw. — Keiner Widerlegung mehr bedarf aber die früher wohl vertretene Ansicht, wonach das kaufmännische Geschäft als selbständiges Rechtssubjekt zu betrachten sei,[6]) was in Anwendung auf den Gerichtsstand zu dem Ergebnis führen müßte, daß wir den Gerichtsstand des § 21 ZPO. als einen allgemeinen Gerichtsstand des personifizierten Handelsgeschäftes ansehen müßten.[7]) Von diesem Gesichtspunkte aus sind auch die heute noch in Literatur und Rechtsprechung vielfach vorkommenden Bezeichnungen[8]) „Sitz des Geschäftes, Sitz der Haupt- oder Zweigniederlassung" als unrichtig und irreführend zu verwerfen; denn nur bei einem rechtsfähigen Subjekt kann man von einem Sitze sprechen, das Handelsgeschäft aber war stets und ist auch heute noch ein Objekt, das zwar eine Lage im Raume, aber keinen Sitz haben kann.

δ) § 21 ZPO. verlangt das Vorhandensein einer „Niederlassung, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden". Die hier gegebene Umschreibung des Niederlassungsbegriffes ist gleichbedeutend der kürzeren Ausdrucksweise „gewerbliche Niederlassung", wie sie in §§ 269 Abs. 2, 270 Abs. 2, 772 BGB., § 71 KO. usw. vorkommt und in § 238 KO. durch die Novelle

---

[5]) § 36 HGB.

[6]) Endemann, HR. S. 182; Anschütz-v. Völderndorff S. 164.

[7]) Dagegen besonders Wach S. 424; Stein bei Gruchot Bd. 28 S. 429; Staub § 13 Anm. 6.

[8]) Cosack, HR. S. 50, 57 usw.; Staub § 13 Anm. 7.

v. 17. 4. 1898 an Stelle der früheren mit § 21 ZPO. übereinstimmenden Fassung gesetzt worden ist.[9]) Wenn aber der Gesetzgeber in § 21 ZPO. hinzufügt, daß von der Niederlassung aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden müssen, so verlangt er für seinen Zuständigkeitsgrund expressis verbis ein Tatbestandsmerkmal, das, wie wir oben gesehen,[10]) bei der Handelsniederlassung schon zur Erfüllung des Begriffes einer solchen erforderlich ist, nämlich die Selbständigkeit des lokalisierten Geschäftsbetriebes. Zweifelhaft könnte es nur werden, bis zu welchem Grade bei einer Zweigniederlassung, die ja begrifflich in einem Abhängigkeitsverhältnis zu einer Hauptniederlassung stehen muß, diese Abhängigkeit gehen darf, ohne dem Erfordernis des unmittelbaren Geschäftsabschlusses zu widersprechen.

Diese Frage hat in der Literatur und Rechtsprechung zahllose Male zur Erörterung gestanden, ohne daß man sagen könnte, daß bis jetzt eine ganz einwandfreie Entscheidung erfolgt wäre. Als typisches Beispiel, wie die Art und Weise der Beantwortung regelmäßig erfolgt, führen wir die Entscheidung KGZ. Bd. 18 S. 18 an.[11]) Hier heißt es: „Eine Zweigniederlassung liegt nur da vor, wo überhaupt eine Niederlassung des Kaufmanns besteht, d. h. wo der Kaufmann einen Mittelpunkt wenigstens für einen bestimmten Kreis seiner geschäftlichen Beziehungen geschaffen hat. Im Einklang hiermit ist bei der Begriffsbestimmung der Zweigniederlassung von jeher entscheidendes Gewicht darauf gelegt worden, daß das betreffende Etablissement, wenn es auch das Hauptgeschäft fördern soll, doch diesem gegenüber eine gewisse Selbständigkeit besitzen muß, durch die es befähigt wird, an sich Hauptgeschäft zu sein. Als einzelne Merkmale für eine derartige Selbständigkeit sind namentlich aufgestellt worden, daß von der

---

[9]) Jaeger, KO. II S. 6.
[10]) vgl. oben § 1 I, 1.
[11]) Andere Entscheidungen s. unten in Anm. 12.

Filiale aus Geschäfte wie von der Hauptniederlassung aus — im Gegensatz zu bloßen Vorbereitungs-, Vermittlungs- und Ausführungsgeschäften — abgeschlossen werden, daß die Filiale eine äußerlich selbständige Leitung, daß sie mit einem intern gesonderten Geschäftsvermögen ausgestattet ist und für sie eine besondere Buchführung besteht".

Hier wie überhaupt in den sonst zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen vermissen wir eine genaue rechtliche Formulierung gerade des Punktes, auf den es ankommt. Denn wenn auch die eingangs angeführten Voraussetzungen, daß eine Zweigniederlassung nur da besteht, „wo der Kaufmann einen Mittelpunkt wenigstens für einen bestimmten Kreis seiner geschäftlichen Beziehungen geschaffen hat", ebenso einwandfrei ist wie die an letzter Stelle aufgeführten einzelnen Merkmale der erforderlichen Selbständigkeit, so kann die tatsächliche Fixierung letzteren Erfordernisses auf rückhaltlose Anerkennung keinen Anspruch erheben. Nach zwei Seiten hin ist sie zu beanstanden. Zunächst insofern, als die hier gestellte Forderung, daß das Etablissement „eine gewisse Selbständigkeit besitzen muß, durch die es befähigt wird, an sich Hauptniederlassung zu sein", nicht so sehr die für vorliegenden Fall allein in Betracht kommende rechtliche als vielmehr die wirtschaftliche Seite der Selbständigkeit bezeichnet und zweitens diese auch nicht in der dem wirtschaftlichen Begriffe der Zweigniederlassung entsprechenden Weise dargestellt ist. Richtiger ist in letzterer Hinsicht schon die vielfach[12]) als Merkmal der erforderlichen wirtschaftlichen Selbständigkeit angeführte Tatsache, daß die Zweigniederlassung gegenüber der Hauptniederlassung eine derartige Selbständigkeit haben muß, daß sie nach Wegfall jener als eigene Handelsniederlassung fortbestehen könnte. Hauptniederlassung könnte sie aber nicht „an sich" sein, sondern nur

[12]) Denzler S. 41 und dort Zitierte; auch RJA. Bd. 5 S. 57; OLG. Bd. 11 S. 375, Bd. 14 S. 332.

nach einer entsprechenden Verstärkung ihrer Zweigniederlassungsselbständigkeit zu der Selbständigkeit einer Hauptniederlassung, also nicht „an sich", sondern nur nach einer völligen Umgestaltung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse. Es kommt aber zweitens beim Rechtsbegriff der Zweigniederlassung nicht auf deren innere wirtschaftliche, sondern nur auf deren nach außen hin hervortretende rechtliche Selbständigkeit an.[13]) Als Maßstab dieser Selbständigkeit wird man aber als erforderlich und genügend zu betrachten haben, daß der Leiter der Zweigniederlassung so weit selbständig ist, daß er berechtigt ist, innerhalb des der Niederlassung zugewiesenen Geschäftskreises ohne äußere, rechtliche Abhängigkeit von der anderswo befindlichen Hauptniederlassung Geschäfte abzuschließen.[14])

Ein Gerichtsstand der Handelsniederlassung ist demnach nicht da begründet, wo überhaupt keine Handelsgeschäfte abgeschlossen werden,[15]) wo also nur Warenproduktion, Fabrikbetrieb, Kontor, technisches Bureau sich befindet, des weiteren da nicht, wo nur gelegentlich oder ausnahmsweise derartige selbständige Geschäftsabschlüsse vorgenommen werden,[16]) endlich da nicht, wo zwar regelmäßig Geschäfte abgeschlossen werden, aber nur solche, die

---

[13]) Solches kommt auch in der im Anschluß an KGJ. Bd. 18 S. 18 (Kaisers Kaffeegeschäfte betreffenden Entscheidung) OLG. Bd. 2 S. 198, zum Ausdruck, wo die Zweigniederlassungseigenschaft deswegen verneint wird, weil die Leiterin „lediglich die Eigenschaft eines unselbständigen Handlungsgehilfen" habe und „nach außen hin nur als Werkzeug des Prinzipals" auftrete.

[14]) Gut demnach „relative Selbständigkeit der Zweigniederlassung"; Denzler S. 41.

[15]) Schmidt S. 259; RG. Bd. 30 S. 380, Bd. 41 S. 66; in JW. Bd. 93 S. 12 Abs. 2, Bd. 97 S. 381 Abs. 1; OLG. Bd. 9 S. 50; KGJ. Bd. 5 S. 223.

[16]) RG. Bd. 2 S. 387, Bd. 50 S. 398, in JW. Bd. 94 S. 112, Bd. 97 S. 382.

im Vergleich zum eigentlichen Gesamtbetrieb nur untergeordneter oder unterstützender Natur sind.[17])

Ob dem Erfordernis der Selbständigkeit genügt ist, ist im einzelnen Falle quaestio facti und bedarf im Zweifel des Beweises von seiten des Klägers. Ist jedoch die Betriebsstätte als Handelsniederlassung in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht worden, so kann die Geltendmachung des Gerichtsstandes nicht davon abhängig gemacht werden, ob von dort aus tatsächlich unmittelbar Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden.[18])

In einem praktischen Falle wurde solches sogar anerkannt bezüglich einer reinen „Scheinniederlassung".[19]) Hier hatte der in Lübeck wohnende Beklagte bei der Anmeldung beim Amtsgericht Hamburg angegeben, daß Hamburg der Ort seiner Handelsniederlassung sei. Die Klage aber konnte ihm hier nicht zugestellt werden. Er hatte Unzuständigkeit des Gerichtes eingewendet und unter Beweis gestellt, daß er tatsächlich in Hamburg niemals ein Handelsgeschäft errichtet und betrieben habe. Land- und Oberlandesgerichte verwarfen die Einwendungen. Mit der unter Beweis gestellten Behauptung könne der Beklagte nicht gehört werden. Allerdings werde eine sachlich unrichtige Tatsache nicht dadurch richtig, daß sie ins Handelsregister eingetragen sei. Die Anmeldung zum Zwecke der Eintragung könne aber unter Umständen als eine Willenserklärung gegenüber der Allgemeinheit mit einem geheimen Vorbehalt aufgefaßt werden, und dann könne jeder andere zuungunsten des Anmeldenden diesem gegenüber die Rechte geltend machen, die bestehen würden, falls die fälschlich angemeldete Tatsache richtig wäre. Denn auch in Fällen, wo

---

[17]) Wach S. 426; Stein S. 72; RG. Bd. 23 S. 428, Bd. 42 S. 380, Bd. 50 S. 430; OLG. Bd. 2 S. 198; KGJ. Bd. 22 A S. 92; OLG. Bd. 17 S. 82, Bd. 19 S. 51; ROHG. Bd. 14 S. 402, Bd. 17 S. 315.

[18]) Stein S. 72; RG. Bd. 50 S. 428 f.

[19]) OLG. Hamburg v. 4. 6. 1910, s. LZ. Nr. 5 S. 77.

das im Gesetz nicht besonders bestimmt sei, könne derjenige, welcher eine die Gestaltung eines Handelsgewerbes betreffende Eintragung im Handelsregister und deren Veröffentlichung herbeigeführt habe, mit dem Einwande, daß das, was auf seinen Antrag eingetragen und bekanntgemacht worden sei, dem wahren Sachverhalte nicht entspreche, insoweit nicht gehört werden, als es sich um seiner Disposition unterliegende Verhältnisse handle (RG. Bd. 50 S. 429). Dieser Grundsatz sei hier anzuwenden: Der Beklagte müsse sich so behandeln lassen, als wenn er in Hamburg eine geschäftliche Niederlassung hätte.[20])

Bezüglich der „Scheinniederlassung" ist noch zu bemerken, daß natürlich kein Gerichtsstand der Handelsniederlassung dadurch begründet wird, daß der Beklagte dem Kläger das Vorhandensein einer Niederlassung, ohne daß eine Eintragung und Bekanntmachung erfolgt ist, arglistigerweise vorgespiegelt hat.[21])

---

[20]) Trefflich kommentiert wird die hier zur Erörterung stehende Frage des öffentlichen Glaubens des Handelsregisters neuerdings in Ehrenberg, H. § 61. Darnach (S. 644) wirkt die handelsübliche Eintragung und Bekanntmachung nur in negativer, nicht auch in positiver Hinsicht öffentlichen Glauben. „Dagegen hat sich in den letzten Jahrzehnten im Wege des Gewohnheitsrechtes mehr und mehr ein Rechtsgedanke Bahn gebrochen, welcher der in kaufmännischen Kreisen verbreiteten Ansicht gerecht zu werden versucht, indem er sie auf eine andere juristische Grundlage stellt und in den Verlautbarungen zum Handelsregister nur einen speziellen Anwendungsfall eines viel umfassenderen handelsrechtlichen Prinzips erblickt. Dieser Rechtsgedanke lautet so: „Eine für die Allgemeinheit bestimmte, in diesem Sinne öffentliche Erklärung hat eine selbständige juristische Bedeutung; wer sie in handelsüblicher Weise abgibt, muß sich gefallen lassen, daß jeder Dritte ihren Inhalt für richtig hält. Daher darf der Dritte auch eine im Handelsregister eingetragene unrichtige Tatsache unter bestimmten Voraussetzungen für richtig halten".

[21]) Stein S. 72; OLG. Bd. 5 S. 223. Hier greift auch das in Anm. 20 angeführte Gewohnheitsrecht nicht Platz. Denn wenn schon eine mündliche oder schriftliche Erklärung stattgefunden hätte, wenn

ε) Beklagter kann im Falle des Gerichtsstandes § 21 ZPO. immer nur der Inhaber der Niederlassung sein, „gegen ihn" richtet sich die Klage. Doch kennt gerade bezüglich des Gerichtsstandes der Handelsniederlassung das positive Recht eine wichtige Ausnahme von dem Grundsatze actor forum rei sequitur. Will nämlich ein Kaufmann von der kraft des Zurückbehaltungsrechtes ihm zustehenden Befugnis, sich aus dem zurückbehaltenen Gut zu befriedigen, Gebrauch machen, so wird er für die örtliche Geltendmachung seines Anspruches privilegiert. Denn „die Klage auf Gestattung der Befriedigung kann bei dem Gericht, in dessen Bezirk der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand oder den Gerichtsstand der Niederlassung hat, erhoben werden".[22]) Es muß also hier der Beklagte dem Kläger, nicht umgekehrt, folgen.[23])

ζ) Der Zuständigkeitsgrund des § 21 ZPO. ist elektiv, denn es „können" die hier bezeichneten Klagen im Gerichtsstand der Niederlassung erhoben werden. Sie müssen es nicht. Dem Kläger stehen vielmehr neben diesem Gerichtsstand auch die durch die Eigenart des einzelnen Anspruches etwa bedingten sachlichen Gerichtsstände, z. B. des Erfüllungs- oder Begehungsortes zur Verfügung, des weiteren regelmäßig die sonstigen persönlichen Gerichtsstände des Beklagten.[24])

η) Der Zuständigkeitsgrund des § 21 ZPO. erstreckt sich auf „alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben". In dieser Umgrenzung ist das den Umfang und die Bedeutung des Gerichtsstandes nach der objektiven

---

auch schon eine solche, die für die Öffentlichkeit bestimmt war, so ist ferner nötig, daß sie in handelsüblicher Weise: Anzeige in den öffentlichen Blättern, Zirkular usw., abgegeben sei. Vgl. Ehrenberg, H. S. 646.

[22]) § 371 Abs. 4 HGB.

[23]) vgl. auch unten unter d bei N. 4.

[24]) vgl. oben §§ 4 u. 5.

Seite hin hauptsächlich bestimmende Moment zu erblicken. Rein äußerlich betrachtet erscheint diese Formulierung allerdings in ihren Grenzlinien wenig scharf,[25]) aus der innern Natur des Gerichtsstandes heraus aber völlig zutreffend. Von hier aus erscheint auch eine genauere Charakterisierung der in Betracht kommenden Klagen nicht so unmöglich.

Der Geschäftsbetrieb der Niederlassung, auf den sich die Klage beziehen muß, ist ein rein vermögensrechtlicher. Er besteht im besonderen aus dem am Orte der Niederlassung vereinigten und dort arbeitenden Vermögenskomplex. Die Klagen, „welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben", können also nur vermögensrechtliche Klagen sein, und zwar nicht allgemein vermögensrechtliche, sondern nur solche, welche zu dem besonderen „Vermögenskomplex, den die Handelsniederlassung darstellt, in kausaler Beziehung stehen.[26]) Solches ist aus dreifachem Grunde möglich:

1. Wenn der Klagetatbestand mit diesem Vermögenskomplex geschaffen wurde; so bei allen Rechtsgeschäften, die mit Hilfe des realen vermögenswerten Substrates der Niederlassung geschlossen wurden.

2. Wenn der Klagetatbestand für ihn geschaffen wurde; so bei allen Rechtsvorgängen, die in Ansehung der Niederlassung erzeugt wurden.

3. Wenn der Klagetatbestand durch ihn, d. h. infolge des Niederlassungsbetriebes entstanden ist.

---

[25]) Endemann, ZPO. S. 264: „Was darunter zu begreifen, läßt sich theoretisch unmöglich definieren"; Wach S. 428: „Die Grenze ist überaus vage".

[26]) Daß sie aus dem Geschäftsbetrieb selbst unmittelbar hervorgehe, wird nicht gefordert. Stein S. 72, denn „die äußere wirtschaftliche, nicht juristische Zweckbestimmung ist das entscheidende Kriterium". Wach S. 424.

ad 1. Mit dem am Orte der Handelsniederlassung vereinigten und arbeitenden Vermögenskomplex ist der Tatbestand jedesmal da geschaffen, wo vom Inhaber der Niederlassung oder von seinem rechtmäßigen Vertreter ein Handelsgeschäft, d. h. eins von den Geschäften geschlossen wurde, die zum Betriebe seines dort lokalisierten Handelsgewerbes gehören.[27]) Äußerlich erkennbar wird dies regelmäßig dadurch, daß der Inhaber der Niederlassung unter seiner Firma kontrahiert und dadurch das Rechtsgeschäft als zu seinem Handelsgewerbe gehörend stempelt. Demnach ist für den Gerichtsstand gleichgültig, wo der Abschluß stattgefunden und wo zu erfüllen war,[28]) sofern das Geschäft nur zu dem dieser Niederlassung zugewiesenen Geschäftskreis gehört.[29]) Im Zweifel obliegt dem Kläger hierfür der Beweis; denn es besteht keine tatsächliche Vermutung dafür, daß ein Geschäft, welches gerade an einem Orte, wo eine Niederlassung des Beklagten sich befindet, abgeschlossen wurde, zum Geschäftsbetrieb der dortigen Niederlassung gehört.[30]) Auch braucht das Geschäft nicht notwendig den externen Betrieb der Niederlassung zu betreffen, vielmehr kommen auch intern rechtliche Ansprüche in Betracht, z. B. der Angestellten der Niederlassung aus dem Anstellungsvertrag.[31])

ad 2. Der Gerichtsstand der Niederlassung ist ferner begründet für Klagen, deren Tatbestand für, d. h. in Ansehung des Niederlassungsbetriebes entstanden ist. Es fällt hierunter jeder Rechtsvorgang, der mittelbar oder unmittelbar die Zweck-

---

[27]) §§ 343 u. 344 HGB.

[28]) RG. Bd. 42 S. 379; OLG. Bd. 19 S. 51.

[29]) Hellmann, ZPO. S. 112; Seuffert S. 25; RG. Bd. 44 S. 356; OLG. Bd. 17 S. 83, Bd. 25 S. 51 β.

[30]) RG. in GruchotsBeitr. Bd. 43 S. 208; vgl. auch OLG. Bd. 25 S. 51 a.

[31]) RG. Bd. 42 S. 379.

beziehung auf die Niederlassung in sich trägt.[32]) Bezüglich der Lokalisierung des rechtlichen Vorgangs gilt das gleiche wie ad 1. Praktisch kommen hier in Betracht: Darlehn, auftraglose Geschäftsführung für den ausgesprochenen Zweck der Niederlassung, der Anspruch des Gesellschafters aus dem auf die Niederlassung bezüglichen Gesellschaftsvertrage,[33]) vor allem auch die Anfechtungsklage.[34])

ad 3. Der Zuständigkeitsgrund ist endlich gegeben für diejenigen Klagen, deren Tatbestand durch, d. h. infolge des Niederlassungsbetriebes entstanden ist, sei es durch den Verkehr der Niederlassung mit Dritten oder durch den internen Betrieb. In Betracht kommen hier alle ex delicto des Geschäftsbetriebes entstandenen Klagen, so Ansprüche aus unerlaubten Handlungen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Gesetzes gegen den unl. Wettbewerb, des Handelsgesetzbuches und seiner Nebengesetze, des Haftpflichtgesetzes usw.

Zweifelhaft erscheint es nach dem Wortlaut des Gesetzes, ob nach § 21 ZPO. auch ein Gerichtsstand für den Fall begründet ist, daß die Klage sich auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung in seiner Gesamtheit bezieht, so beispielsweise, wenn die Veräußerung, Begründung oder Aufhebung der Niederlassung der Klage zugrunde liegt. Das Gesetz fordert einfach, daß die Klage „auf den Geschäftsbetrieb" sich beziehe. Hierunter kann aber sowohl die Gesamtheit des Betriebes verstanden werden wie auch die einzelnen Tätigkeitsmomente, aus denen die Gesamtheit sich zusammensetzt. Wo, wie hier, der Wortlaut des Gesetzes

---

[32]) Wach S. 428; Hellwig S. 117 unter Zurückweisung des zu engen Begriffes: RG. Bd. 30 S. 329.

[33]) RG. Bd. 23 S. 425.

[34]) Dann nämlich, wenn die mit der Anfechtungsklage verfolgten Vermögensstücke infolge der angefochtenen Handlung in den Vermögensbereich der Niederlassung gelangt sind. Vgl. darüber Jaeger, KO. I S. 313 und dort Zit.

Zweifel läßt, da entscheidet die ratio legis. Als solche haben wir aber oben die Begünstigung des Verkehrs durch Erleichterung der Rechtsverfolgung erkannt. Von diesem Gesichtspunkte aus ist aber die Frage, ob die Handelsniederlassung auch in ihrer Gesamtheit Objekt der Klage sein kann, nur mit Ja zu beantworten, da dieses dem Zwecke des Gesetzes entspricht und Gegenteiliges nirgends erklärt ist.[35])

δ) Endlich ist zu § 21 ZPO. noch zu bemerken, daß im Falle ein Kaufmann mehrere Handelsniederlassungen hat, der Zuständigkeitsgrund immer nur in derjenigen von ihnen wirksam wird, auf die in concreto die Klage sich bezieht. Denn es wird in § 21 ZPO. nicht verlangt, daß es „die" oder „seine" Niederlassung sei, sondern es genügt das Vorhandensein „einer" Niederlassung. Im besonderen reicht also auch eine Zweigniederlassung zur Begründung des Gerichtsstandes aus. Gesetzlich anerkannt wird dieses für die Zweigniederlassungen der Reichsbank durch § 38 Abs. 3 BankG. „Gegen die Reichsbankhauptstellen und Bankstellen können alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb derselben Bezug haben, bei dem Gerichte des Ortes erhoben werden, wo die Zweigniederlassung errichtet ist."

b) § 24 UWG.

Die Bedeutung der Handelsniederlassung als Zuständigkeitsgrund für die Verfolgung zivilprozessualer Ansprüche wird durch § 21 ZPO. nicht erschöpft. Vielmehr wird die Stellung, welche der Handelsniederlassung schon auf Grund dieser Bestimmung in der Gerichtsstandsfrage zuerkannt wird, durch weitere prozessuale Zuständigkeitsbestimmungen noch bedeutend erhöht. So wird auf dem Gebiete der gesetzgeberischen Tätigkeit, wo speziell der Schutz handelsgewerblicher Interessen vor benachteiligenden Wirkungen

---

[35]) Die Frage wird bejaht von Wach S. 429, sonst durchweg verneint. Vgl. Stein S. 73.

von seiten der Erwerbsgenossen geregelt wird, auch der Handelsniederlassung in der Zuständigkeitsordnung eine erhöhte Bedeutung beigemessen.

Das UWG. v. 7. 6. 1909 bestimmt in § 24: „Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist ausschließlich zuständig das Gericht, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat".

Beachtenswert ist hier zunächst die erhöhte Zuständigkeit begründende Wirkung der Niederlassung, die ein forum exclusive erzeugt. Diese, aus § 2 der früheren Fassung des Gesetzes [1]) stammende und in den ausgedehnteren § 24 übernommene Ausschließlichkeit rechtfertigt der Gesetzgeber dort [2]) wie folgt: „Da das Klagrecht jedes einzelnen Mitbewerbers und Verbandes selbständig und unabhängig von dem Klagerecht der übrigen besteht, so ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß wegen eines Aktes der unlautern Reklame gegen denjenigen, welcher ihn unternommen hat, von verschiedenen Seiten Prozesse angestrengt und einstweilige Verfügungen erwirkt werden. Um den Folgen einer derartigen Häufung der Prozesse tunlichst vorzubeugen, bedarf es einer besonderen Vorschrift. Zwar sind die Gerichte nach § 138 ZPO. in der Lage, die Verbindung gleichartiger Prozesse anzuordnen. Aber die Befugnis versagt, wenn die Klagen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht werden. Um dieser Möglichkeit wenigstens für die große Mehrheit der Fälle vorzubeugen, soll durch § 2 ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet werden".

Vom Standpunkte unserer Aufgabe wird diese Ausschließlichkeit um so bemerkenswerter, als in der Reihenfolge der angeführten Gerichtsstände die Handelsniederlassung an erster Stelle steht, so daß also tatsächlich dem auf Grund des Gesetzes gegen

---

[1]) UWG. v. 27. 5. 1896.

[2]) Begr.UWG. bei Lobe a. a. O. Bd. 3 S. 60.

den unl. Wettbewerb beim Gerichte seines Wohnsitzes belangten Kaufmann, wenn er nicht dort auch zugleich seine Handelsniederlassung hat, die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit zusteht. Für den Niederlassungsbegriff folgt aber weiter aus dem gleichen Merkmal, daß hier, wo es sich um einen der Parteiwillkür entrückten ausschließlichen Gerichtsstand handelt, formelle Kundgebungen zum Handelsregister die auf Grund der materiellen Rechtslage begründete Zuständigkeit nicht verschieben können.[3])

Der mit Einführung der Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes vom Gesetze bezweckte Erfolg, die Klagen womöglich bei einem Gerichte zu konzentrieren, läßt sich ohne Schwierigkeit da verwirklichen, wo ein kaufmännisches Subjekt nur eine einzige Handelsniederlassung betreibt.[4]) Verwickelter wird aber die Sache in dem Falle, wo der unlautere Wettbewerb von einer Person ausgeht, die gleichzeitig mehrere Handelsniederlassungen betreibt.

Wir können zur Beantwortung dieser Frage aber auch von den oben[5]) entwickelten analogen Verhältnissen des § 21 ZPO. ausgehen. Denn mit Recht bemerkt Lobe,[6]) daß wenn zwei Gewerbetreibende, von denen jeder seine gewerbliche Niederlassung hat, in Wettbewerb miteinander treten, jede Wettbewerbshandlung, die lautere wie die unlautere, „auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug" hat, da sie die eigene gewerbliche Niederlassung stets fördert, sei es unmittelbar, sei es mittelbar durch Zurückdrängen des Konkurrenten. Insofern besteht also kein Unterschied zwischen dem Gerichtsstand des § 21 ZPO. und § 24 UWG., aber in der Zuständigkeit begründenden Wirkung ist letzterer stärker, insofern er für die in sein Bereich gehörenden Klagen

---

[3]) Übereinstimmend Finger S. 410; Fuld S. 566; Rosenthal-Wehner S. 324; SeuffBl. 1907 S. 82; Kaufmann Bd. 8 S. 523.

[4]) In diesem Falle wird auch regelmäßig Wohnsitz und Handelsniederlassung an einem Orte zusammenfallen.

[5]) Oben §§ 5 u. 8a Satz 1.

[6]) Lobe a. a. O. Bd. 1 S. 393.

die Möglichkeit anderweiter Geltendmachung absorbiert. „Seine" gewerbliche Niederlassung ist hier also für den Kaufmann ausschließlich diejenige, auf welche sich der unlautere Wettbewerb bezieht. Im Falle dies eine Zweigniederlassung ist, bezieht er sich aber begrifflich nicht nur unmittelbar auf diese, sondern auch mittelbar auf den Geschäftsbetrieb der Hauptniederlassung. Dies folgt aus den endlichen Beziehungen der am Orte der Zweigniederlassung lokalisierten Beziehungen zu denen der Hauptniederlassung. Durch dieses Dilemna würde also die bezweckte Konzentration der Klagen bei einem Gerichte vereitelt. Nach früher vertretener Ansicht sollte in diesem Falle nur das Gericht der Hauptniederlassung maßgebend sein. Nachdem jedoch das Reichsgericht in grundlegender Weise über diese Zweifelsfrage entschieden hat,[7]) herrscht heute Einstimmigkeit darüber,[8]) daß wenn der unlautere Wettbewerb von der Zweigniederlassung ausgeht, nur deren Gerichtsstand, wenn er von der Hauptniederlassung ausgeht, nur ihr Gerichtsstand maßgebend ist.

Nach der sachlichen Seite hin wird der Gerichtsstand des § 24 UWG. dadurch umgrenzt, daß das dort bezeichnete Gericht zuständig ist für „Klagen auf Grund dieses Gesetzes". Welcher Art Klagen hier in Betracht kommen, wird vom Gesetze selbst teils generell,[9]) teils speziell[10]) bestimmt. Dabei ist das Verhältnis der besonderen Tatbestände zum Generaltatbestand derart, daß die Spezialisierung nicht erschöpfend ist, sondern den Generaltatbestand nur bis zu einem gewissen Umfang erfüllt, der die erfahrungsmäßig größere Anzahl der unlauteren Wettbewerbsfälle enthält.[11]) Ob aber beim Vorliegen eines Spezialfalles

---

[7]) RG. Bd. 44 S. 363.

[8]) Lobe Bd. 1 S. 394; Finger S. 410; Fuld S. 567; Rosenthal-Wehner S. 321; Recht 1907 S. 585.

[9]) § 1 UWG., Generalklausel.

[10]) §§ 3 ff. UWG.

[11]) Ähnlich Lobe Bd. 1 S. 258.

die Klage auf das Spezialgesetz oder die Generalkausel oder beide zugleich gestützt wird, ist für die Gerichtsstandsfrage deshalb ohne Bedeutung, weil ja in jedem Falle für die Klage als eine auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb erhobene der in § 24 des Gesetzes normierte ausschließliche Gerichtsstand angenommen werden muß.

Anders wäre es, wenn die Klage nicht auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, sondern auf Grund eines anderen Gesetzes erhoben werden könnte, das bezüglich der Tatbestandsmerkmale mit dem Gesetz gegen den unl. Wettbewerb übereinstimmt. Denn hier würde der Kläger von der Beschränkung auf den ausschließlichen Gerichtsstand befreit sein.

Materiell ist dieser Fall möglich. Denn bis zu einem gewissen Umfange erfüllt der Tatbestand des unlautern Wettbewerbs den allgemeinen Tatbestand der unlautern Handlung, insofern nämlich, als auch er besteht „in der widerrechtlichen Verletzung der allgemeinen zwischen allen Personen bestehenden, gewissermaßen nachbarlichen Rechtsbeziehungen, die von jedermann zu beachten sind, weil sie die Grundlage des menschlichen Gesellschaftslebens bilden".[12]) Bezüglich derartiger illoyaler Handlungen bestimmt generell § 826 BGB.: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem andern zum Ersatze des Schadens verpflichtet". Speziell § 1 UWG.: „Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden".

Dadurch also erhält der besondere Tatbestand des unlautern Wettbewerbs gegenüber jenem allgemeinen seinen Spezialcharakter,

---

[12]) RGRKomm. S. 767; vgl. auch die umfassende Bestimmung des art. 1382 code civil: Tout fait quelconque d'un homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le reparer.

daß erstens hier die Vornahme einer illoyalen Handlung genügt, ohne Rücksicht ob der Täter „einem andern vorsätzlich Schaden zufügt", daß zweitens die Handlung im geschäftlichen Verkehr, und zwar zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommen wurde. Bezüglich des ersten Punktes ist also der Rahmen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb weiter, bezüglich letzteren enger als § 826 BGB.[13]) In einzelnen Fällen decken sich also die beiderseitigen Tatbestände nur teilweise, in den meisten Fällen aber geht der besondere Tatbestand des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb im allgemeinen des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf. Damit wäre materiell die Möglichkeit gegeben, auf Grund des gleichen Tatbestandes eine Klage aus dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb wie aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu erheben.

Formell ist solches aber unmöglich. Denn der hier in Betracht kommende § 826 BGB. steht zu § 1 UWG. nur im Verhältnis der Subsidiarität in dem Sinne, daß eine Klage aus einer unlauteren Wettbewerbshandlung auf Grund des § 826 BGB. nur insoweit geltend gemacht werden kann, als der Tatbestand über den Rahmen des § 1 UWG. hinausfällt. Die Klagemöglichkeit wegen einer unlauteren Wettbewerbshandlung im Sinne des § 1 UWG. oder eines Spezialtatbestandes wird durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vollständig absorbiert.[14]) Denn § 1 des

---

[13]) Über das Verhältnis des unlauteren Wettbewerbs zu den unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff. BGB.) vgl. besonders Lobe Bd. 1 S. 258 f., Bd. 3 S. 163 f.; derselbe, Msch.u.Wettb. Bd. 6 S. 164 f.; derselbe in LZ. Bd. 2 S. 177 f.; Finger S. 14 f.; Fuld S. 24 f.; Rosenthal-Wehner S. 26 f.; zahlreiche Entscheidungen, davon grundlegend RG. Bd. 48 S. 114, 127.

[14]) And. M. Lobe Bd. 1 S. 260, jedoch in Anwendung auf das dem BGB. voranfolgende frühere UWG., also Art. 32 EG. z. BGB.; and. M. auch Rosenthal-Wehner S. 26, aber ohne stichhaltige Begründung, da die hier herangezogene Entscheidung (RG. im Recht 1906 Nr. 2107) den besonderen Fall betraf, daß die klagende Partei Ausländerin war (vgl. Msch.u.Wettb. Bd. 9 S. 120); and. M. auch Finger

Gesetzes v. 7. 6. 1909 weicht, indem er die allgemeine Vorschrift des § 826 BGB. für den unlauteren Wettbewerb spezialisiert, insofern wesentlich von diesem Paragraphen ab. Als späteres Reichsspezialgesetz aber, welches Abweichungen vom Bürgerlichen Gesetzbuch enthält, geht er dem § 826 vor. Wenn dies auch nicht expressis verbis im Gesetze bestimmt ist, so folgt es doch aus der alten Grundregel: lex posterior derogat legi priori.[15])

Es entspricht dies auch dem Zwecke des Gesetzes; denn wollte man beide Gesetze elektiv konkurrieren lassen, so würde dadurch unter anderem[16]) auch die durch § 24 des Gesetzes bezweckte Konzentration der Klagen unmöglich. Der wegen einer unlauteren Wettbewerbshandlung belangte Kaufmann könnte dann außer auf Grund des Gesetzes gegen den unl. Wettbewerb beim Gerichte seiner Handelsniederlassung auch auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs in den sonstigen Gerichtsständen[17]) belangt werden.

Erwähnenswert sind endlich noch die besonderen, dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes angehörigen Vorschriften, die insofern der Handelsniederlassung in der Zuständigkeitsordnung eine Bedeutung beimessen, als gemäß dieser Vorschriften der inländische Rechtsschutz beim Fehlen einer inländischen Niederlassung nur beim Vorliegen von besonderen Umständen gewährt wird. So bestimmt z. B. § 28 UWG.: „Wer im Inlande eine Hauptniederlassung nicht besitzt, hat auf den Schutz dieses Gesetzes nur insoweit Anspruch, als in dem Staate, in welchem

---

S. 8. Wie hier Fuld S. 38; Voß in Msch.u.W. Bd. 9 S. 121; RGRKomm. Bd. 1 S. 769, besonders unter c; vgl. auch Staudinger Bd. 2 S. 1745 und dort zitierte Literatur.

[15]) Art. 32 EG. z. BGB. betrifft nur bestehende Reichsgesetze und kommt für das später liegende UWG. nicht in Betracht. Wie hier vor allem Staudinger Bd. 6 u. 7 S. 136 Nr. 6.

[16]) Abgekürzte Verjährung § 21 UWG.; vgl. RG. Bd. 74 S. 434.

[17]) §§ 13 ff. ZPO.

seine Hauptniederlassung sich befindet, nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung deutsche Gewerbetreibende einen entsprechenden Schutz genießen". Ähnliche Bestimmungen enthalten § 13 GebrMustG., § 29 WarenZG., während bezüglich der in diesen Gesetzen bedingten Gegenseitigkeit auf die Internationale Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums v. 20. 3. 1883[18]) und auf die Sonderabkommen des Deutschen Reiches mit einzelnen Staaten zu verweisen ist.

c) § 48 VVG.

Bemerkenswert ist die Bedeutung, welche der Handelsniederlassung in der Zuständigkeitsordnung des Privatversicherungsrechtes beigemessen wird. Zunächst bewendet es zwar auch hier bei den allgemeinen Zuständigkeitsregeln der §§ 13 ff. ZPO., doch werden diese entsprechend den Besonderheiten des Geschäftsbetriebes eines Versicherungsunternehmens durch Spezialvorschriften ergänzt. Diesen Besonderheiten Rechnung tragend muß auch hier, wenn anders wir zu einer prinzipiellen Beantwortung der Frage gelangen wollen, welche Bedeutung die Handelsniederlassung auf dem Gebiete des Privatversicherungswesens als Zuständigkeitsgrund spielt, etwas weiter ausgeholt werden.

Unter Versicherung versteht man einen selbständigen Vertrag, kraft dessen der eine Teil (Versicherer) gegen Entgelt dem Vertragsgegner (Versicherungsnehmer) eine Vermögensleistung für den Fall des Eintritts einer ungewissen, wirtschaftlich nachteiligen Tatsache (d. i. des Versicherungsfalles) verspricht.[1]) Höchst selten findet ein vereinzelter, gelegentlicher Abschluß von Versicherungsverträgen statt, das Regelmäßige bildet vielmehr der ständig wiederholte Abschluß in Form eines Gewerbes. Subjekt des Versicherungsgewerbes ist aber heutigentags ausnahmslos nicht mehr die

---

[18]) RGBl. 1903 S. 147b.

[1]) Nach Ehrenberg, V. S. 55.

Einzelperson, sondern die sogen. Versicherungsgesellschaft,[2]) die regelmäßig die Form einer Aktiengesellschaft oder einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit hat. Beide sind oder gelten als Handelsgesellschaften[3]) und folgen daher bezüglich der Gerichtsstandsfrage ihrer Niederlassungen zunächst den allgemein für jede Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften.[4]) Darnach haben sie einen allgemeinen Gerichtsstand am Orte ihres Sitzes,[5]) wo sie für ihre sämtlichen versicherungsgewerblichen Rechtsbeziehungen und Tätigkeiten belangt werden können. Darnach haben sie ferner wie jede Handelsgesellschaft überall da, wo sie zum Betriebe ihres Handelsgewerbes sich niedergelassen haben, einen Gerichtsstand der Niederlassung[6]) für alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb dieser Niederlassung Bezug haben.[7])

---

[2]) Ehrenberg, V. S. 89.

[3]) Erstere auf Grund des § 1 Abs. 2 Ziff. 3 HGB., da sie ein Grundhandelsgewerbe betreibt, außerdem als Aktiengesellschaft an sich (§ 210 Abs. 2 HGB.). Die Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit sind keine Kaufleute im Sinne des HGB. (Düringer-Hachenburg S. 118; Staub S. 44; KGJ. Bd. 24 A 212; Denkschr. HGB. S. 10). Inzwischen ist aber „die der gesetzlichen Regelung des Versicherungsrechtes vorbehaltene Einreihung der Gegenseitigkeitsgesellschaften unter die Kaufleute" (Denkschr. HGB. S. 10) erfolgt (Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. 5. 1901). Auf den nach § 15 dieses Gesetzes rechtsfähigen „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit" finden „die in betreff der Kaufleute im 1. und 3. Buche des HGB. gegebenen Vorschriften" grundsätzlich Anwendung (§ 16 VAG.).

[4]) §§ 13 ff. ZPO.

[5]) § 17 ZPO.

[6]) § 21 Abs. 1 ZPO.

[7]) Besonderes gilt für ausländische Versicherungsunternehmungen. Für sie hängt die Erteilung der Erlaubnis zum inländischen Geschäftsbetrieb (§ 85 Abs. 1 VAG.) u. a. davon ab, daß „die Unternehmung sich verpflichtet, innerhalb des Reichsgebiets eine Niederlassung zu unterhalten" (§ 86 Abs. 2 Ziff. 3 VAG.). „Für Klagen, die aus dem inländischen Versicherungsgeschäfte gegen die Unternehmung erhoben werden, ist das Gericht zuständig, wo die Niederlassung sich befindet" (§ 89 VAG.).

Aber gerade in Ansehung dieser Niederlassungen erheben sich infolge der eigenartigen Natur des Versicherungsbetriebes besondere Schwierigkeiten in der Rechtsverfolgung, denen der Gesetzgeber, wie wir unten sehen werden, durch Schaffung eines eigenen, den besonderen Verhältnissen angepaßten Gerichtsstandes begegnete.

Denn der rationelle Betrieb des Versicherungsgewerbes erfordert regelmäßig eine möglichst weite räumliche Ausdehnung der Betriebstätigkeit. Solche ist aber nur zu erreichen unter Zuhilfenahme einer zweckentsprechenden Zahl von Hilfskräften, die über das ganze Gebiet derart verteilt werden, daß ein wohlorganisierter Betrieb mit einer Zentralstelle und einer der Größe des Unternehmens entsprechenden Zahl von neben- und untergeordneten Geschäftsstellen entsteht. Aufgabe einer derartigen Geschäftsstelle ist aber allgemein stets die Herstellung, Aufrechterhaltung und eventuelle Lösung versicherungsrechtlicher Beziehungen zwischen dem Versicherer und dem Publikum.[8])

Was nun den Gerichtsstand dieser Geschäftsstellen anbetrifft, so ist die Frage stets nach zwei Richtungen hin zu prüfen: Zunächst ob überhaupt ein Gerichtsstand der Handelsniederlassung durch sie begründet wird, und wenn ja, in wessen Person dann die bestehende Gerichtsunterworfenheit wirksam wird.

Ein Gerichtsstand der Handelsniederlassung wird durch eine derartige Geschäftsstelle dann begründet, wenn sie eine Handelsniederlassung darstellt. Eine solche liegt aber dann vor, wenn

---

[8]) Ehrenberg, V. S. 216 f.; Denzler S. 74 f.; Manes a. a. O. S. 28: die Zuführung von Versicherungsnehmern zwecks Abschluß, Erneuerung und Erweiterung von Versicherungsverträgen, die Einkassierung von Prämien während der Dauer des Versicherungsvertrages, die Vermittlung im Verkehr zwischen Anstalt und Publikum, die fortlaufende Kontrolle über die versicherten Risiken, ferner bei Eintritt des Versicherungsfalles die Wahrung der Interessen der Versicherungsanstalt durch Sammlung aller auf den Versicherungsfall bezüglichen Tatsachen u. dergl. mehr.

die an ihr dauernd ausgeübte Tätigkeit eine handelsgewerbliche ist. Dafür gibt es in unserem Falle zwei Möglichkeiten. Sie kann eine handelsgewerbliche Tätigkeit deswegen sein, weil sie zum Gegenstand hat die Übernahme von Versicherungsverträgen oder die Geschäfte eines Handlungsagenten. Allgemein kann man wohl sagen: Ersterer Fall liegt dann vor, wenn die am Orte der Geschäftsstelle ausgeübte Tätigkeit relativ die gleiche ist wie die Gesamttätigkeit der Versicherungsgesellschaft, wenn sie also ein rein quantitativ verschiedener Teil des Gesamtbetriebes ist, letzterer Fall, wenn die daselbst ausgeübte Tätigkeit eine bestimmte gleichartige, qualitativ von der Gesamttätigkeit verschiedene Hilfstätigkeit bildet. Schon hieraus ergibt sich, daß eine scharfe Umgrenzung im einzelnen Falle recht schwierig, wenn nicht um dessentwillen unmöglich ist, weil vielfach beide Arten gleichzeitig ganz oder teilweise in einer Geschäftsstelle vereinigt sind. Rein äußerlich, aus der Natur der dort betriebenen Geschäfte, ist es demnach nahezu ausgeschlossen, ein sicheres Unterscheidungsmerkmal für die Charakterisierung der Geschäftsstelle zu gewinnen, sehr wohl und allein möglich ist dieses aber durch die Untersuchung des Innenverhältnisses, des Vertrages, welcher zwischen dem Leiter der Geschäftsstelle und der Versicherungsgesellschaft besteht und welcher vor allem darauf zu untersuchen ist, ob der Leiter auf Grund dieses Verhältnisses als Handlungsagent oder als angestellter Gehilfe zu betrachten ist.[9])

„Was die Grenze zwischen Agenten und Handlungsgehilfen betrifft, so läßt sich dieselbe durch bestimmte äußere Merkmale im Gesetz selbst nicht feststellen. Wesentlich ist, daß der Agent nicht nur ein unselbständiges Glied im Geschäftsorganismus des Handlungshauses bildet, sondern als selbständiger Gewerbetreibender tätig wird. Die Selbständigkeit des Geschäftsbetriebes wird häufig

---

[9]) Daß es auf das innere Vertragsverhältnis ankomme, betonen vor allem Ehrenberg, V. S. 208; Denzler S. 72, 74.

ohne weiteres für jeden erkennbar sein. In anderen Fällen wird es schwierig werden, die Grenze zu ziehen. Doch fehlt es auch hier nicht an Unterscheidungsmerkmalen. So erhält der Agent regelmäßig nur Provision, der Handlungsgehilfe dagegen festes Gehalt, daneben freilich auch Provision oder Tantième; der Agent dient oft gleichzeitig mehreren Firmen, während dies beim Gehilfen nur selten vorkommt; der Agent ist meist an fremden Orten tätig, er trägt seine Geschäftskosten selbst, wird insbesondere die Miete für seine Geschäftsräume in der Regel aus eigenen Mitteln entrichten, während sich alles dieses bei dem Handlungsgehilfen anders verhält. Die Würdigung solcher und anderer tatsächlicher Umstände wird Sache der Rechtsprechung sein."[10])

Aus diesen Worten, die auch kein absolutes Unterscheidungsmerkmal anführen, wie auch aus der vielseitigen Behandlung, welche die Frage, ob Agent oder Handlungsgehilfe, in Literatur und Rechtsprechung erfahren hat, geht hervor, daß einerseits die Abgrenzung der in Betracht stehenden Rechtsverhältnisse keine einfache Aufgabe ist, daß aber anderseits eine solche Abgrenzung auf den verschiedensten Gebieten der Rechtspflegetätigkeit von großer Bedeutung wird.

Diese Bedeutung ergibt sich daraus, daß der Agent unabhängiger, selbständiger Kaufmann ist, daß dann also die Geschäftsstelle seine eigene Niederlassung ist, die für ihn, den Agenten, einen Gerichtsstand im Sinne des § 21 ZPO. begründet und als seine Niederlassung, nicht als Zweigniederlassung der Gesellschaft, eintragspflichtig ist; während anderseits der Handlungsgehilfe eine abhängige Hilfsperson seines Prinzipals ist und die Niederlassung, der er vorsteht, nicht seine eigene, sondern eine solche des selbständigen Kaufmanns, in dessen Diensten er steht, bildet. In diesem Falle kann die Geschäftsstelle ein sogen.

---

[10]) Denkschr. HGB. S. 67, 68.

Nebenetablissement sein, wenn die dort vorgenommenen Geschäfte unselbständiger Natur sind, sie kann auch, wenn die erforderliche Selbständigkeit [11]) vorliegt, eine Zweigniederlassung der Gesellschaft sein.[12]) [13])

Für das Versicherungsgewerbe aber, das mehr als alle anderen auf den Betrieb derartiger Geschäftsstellen angewiesen ist, wird obigen Schwierigkeiten, wenigstens insoweit sich daraus Erschwerungen in der Rechtsverfolgung ergeben, die Spitze genommen. Eine Sonderbestimmung war hier um so mehr am Platze, als gerade die rechtliche Stellung und der Begriff des „Versicherungsagenten" noch schwankender und schwerer faßbar ist, als dies beim einfachen Handlungsagenten der Fall ist.[14])

Die der Sonderbestimmung zugrunde liegenden Gedanken ergeben sich aus folgendem: Ist der Leiter der Niederlassung ein Handlungsgehilfe der Versicherungsgesellschaft, so begründet diese einen Gerichtsstand nach § 21 ZPO. für alle Klagen gegen die Versicherungsgesellschaft, die auf den Geschäftsbetrieb dieser Niederlassung sich beziehen. Darunter fallen vor allem die Klagen aus den Versicherungsverträgen, die durch die unterstützende geschäftliche Tätigkeit jener Niederlassung zustande gekommen sind. Ist der Leiter der Niederlassung dagegen ein selbständiger Agent, so ist auch in diesem Falle ein Gerichtsstand nach § 21 ZPO. begründet, aber für Klagen gegen ihn, den Agenten, nicht die Gesellschaft. Der Umfang dieses Gerichtsstandes erstreckt sich

---

[11]) vgl. oben § 8 *a*, *δ* bei Anm. 11.

[12]) Darüber Ehrenberg, V. S. 95.

[13]) Zu bemerken bleibt, daß hier wie überhaupt auf die Eigenbezeichnung derartiger Geschäftsstellen gar nichts ankommt. Mag sie sich Zweigniederlassung, Agentur, Generalagentur, Direktion, Subdirektion oder sonstwie nennen, so bedarf es, wenigstens für den Prozeßrichter, in jedem Falle einer genauen Prüfung der tatsächlichen Umstände, die sich nach den beiden oben bezeichneten Richtungen zu erstrecken hat.

[14]) Ehrenberg, V. S. 208.

dann auf alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb seiner Niederlassung Bezug haben.[15]) Ausgeschlossen ist aber, auf Grund des § 21 ZPO. aus den vom Agenten vermittelten oder abgeschlossenen Versicherungsverträgen beim Gerichte seiner Niederlassung Klage zu erheben. Denn die Bezugnahme der Klage wäre ja vorhanden, aber Vertragsgegner und Beklagter ist ja hier nicht der Agent, sondern der, für den er tätig gewesen ist. Die Klage ist also nicht „gegen ihn", den Inhaber des Betriebes, sondern gegen die Versicherungsgesellschaft gerichtet. Da aber diese im Gerichtsbezirk, wo der Vertrag vermittelt oder abgeschlossen wurde, überhaupt keine Niederlassung und keinen Gerichtsstand der Niederlassung hat, so ist die Anwendung von § 21 ZPO. illusorisch.[16]) Hierin läge zweifellos eine große Benachteiligung und Erschwerung der Rechtsverfolgung für das versicherungsnehmende Publikum. Denn die Fälle, in denen vom Sitze der Gesellschaft aus ein unmittelbarer Abschluß von Versicherungsverträgen stattfindet, sind äußerst selten.[17]) Der Regelfall ist die Mittelstätigkeit des Agenten. Hier aber kommt der Gesetzgeber dem Interesse des rechtsuchenden Versicherungsnehmers durch die Schaffung eines den besonderen Umständen angepaßten Gerichtsstandes entgegen. Es bestimmt nämlich § 48 VVG.: „Hat ein Versicherungsagent den Vertrag vermittelt oder abgeschlossen, so ist für Klagen, die aus dem Versicherungsverhältnisse gegen den Versicherer erhoben werden, das Gericht zuständig, wo der Agent zur Zeit der Vermittelung oder Abschließung seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer gewerblichen Niederlassung seinen Wohnsitz hatte.

Die nach Abs. 1 begründete Zuständigkeit kann durch Vereinbarung ausgeschlossen werden".

---

[15]) Deliktsklagen, Klagen aus dem UWG. des Angestellten gegen den Agenten usw.

[16]) Auch Wach S. 427 bezüglich des Kommissionärs.

[17]) vgl. Manes a. a. O. S. 32.

Fürwahr ein ganz eigenartiger, durch das spezielle Bedürfnis gerechtfertigter Gerichtsstand ist hier geschaffen, dem aber eine weittragende unmittelbar praktische Bedeutung zukommt. Um sie zu ermessen, genügt es, darauf hinzuweisen, daß im Jahre 1909 die Zahl der in Deutschland tätigen Versicherungsagenten auf 60000 geschätzt wurde,[18]) während nach der statistischen Berechnung die Gesamtzahl der Versicherungsfälle auf eigene Rechnung sämtlicher Privatversicherungszweige im Deutschen Reiche im Jahre 1906 die Höhe von 667545269 erreichte.[19])

Entsprechend den besonderen Umständen, aus denen heraus der Gerichtsstand nach § 48 VVG. geschaffen wurde, ist auch seine Rechtsnatur eine ganz besondere. Er hat vor allem nichts gemeinsam mit dem persönlichen Gerichtsstand der Niederlassung, wennschon er äußerlich eine durch die besonderen Umstände gebotene Ergänzung dieses Gerichtsstandes darstellt, nichts auch mit dem sachlichen Gerichtsstande des Vertrages,[20]) wenn auch letzterer indirekt für seine Entstehung von Bedeutung wurde insofern, als man von diesem Gerichtsstande ausgehend dessen Unanwendbarkeit auf den vorliegenden Fall erkannte und zur Schaffung eines seiner Natur nach dem des § 29 ZPO. fremden Gerichtsstandes schritt. Die im Entwurf dem § 48 VVG. beigefügte Begründung bemerkt darüber folgendes[21]): „Wenngleich der Versicherer zufolge § 270 Abs. 1, 2 BGB. verpflichtet ist, das, was er nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zu zahlen hat, auf seine Gefahr und Kosten dem Versicherungsnehmer an dessen Wohnsitz oder gewerblicher Niederlassung zu übermitteln, so gilt doch gemäß §§ 269 Abs. 2 u. 270 Abs. 3 BGB. als Leistungsort für die Verbindlichkeit des Versicherers der Ort, an welchem er selbst seine Niederlassung hat. Der Versicherungsnehmer ist da-

[18]) Manes S. 31.
[19]) Manes S. 1197.
[20]) § 29 ZPO.
[21]) Begr. abgedr. bei Gerhardt a. a. O. S. 209.

her nicht in der Lage, auf Grund des § 29 ZPO. bei dem Gericht des Ortes seiner eigenen Niederlassung Klage auf Leistung des Versicherers zu erheben, vielmehr ist er regelmäßig darauf angewiesen, in dem Gerichtsstand des Versicherers zu klagen. Dieser Rechtszustand trägt den Besonderheiten des Geschäftsbetriebs der Versicherungsanstalten und Interessen der Versicherungsnehmer nicht genügend Rechnung. Wenn die Versicherer an zahlreichen von dem Sitze des Unternehmens weit entfernten Orten Agenten anstellen und mit ihrer Hilfe Verträge abschließen, so entspricht es der Billigkeit, daß in bezug auf die so zustande gekommenen Geschäfte den Versicherungsnehmern die Möglichkeit gegeben wird, bei den Gerichten dieser Orte auch ihre Ansprüche geltend zu machen. Der § 48 Abs. 1 des Entwurfes bestimmt deshalb, daß in allen Fällen, in denen ein Versicherungsagent den Vertrag vermittelt oder abgeschlossen hat, für Klagen, die aus dem Versicherungsverhältnisse gegen den Versicherer erhoben werden, das Gericht des Ortes zuständig ist, wo der Agent zur Zeit der Vermittlung oder Schließung seine gewerbliche Niederlassung hatte. Dieses Gericht wird auch in der Regel den bei der Entscheidung des Rechtsstreites in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnissen näher stehen und die erforderlichen Beweise leichter und schneller erheben können als die nach gegenwärtigem Recht zuständigen Gerichte".

Der Gerichtsstand nimmt hiernach wie auch nach dem Wortlaute des Gesetzes eine Zwitterstellung ein. Es ist zunächst ein subjektives Moment in ihm enthalten, insofern für die Lokalisierung des streitigen Versicherungsverhältnisses persönliche Beziehungen des tätig gewordenen Agenten maßgebend sind,[22]) doch ist diese Lokalisierung in zeitlicher Hinsicht nicht an die Dauer dieser persönlichen Beziehung gebunden[23]) und verleiht

[22]) arg. „wo der Agent . . . seine gewerbliche Niederlassung" hatte . . .

[23]) arg. „hatte".

insofern dem Gerichtsstande einen sachlichen Zug; rein sachlich ist er aber um dessentwillen nicht, weil er von den an dem Rechtsverhältnisse beteiligten Personen nur die eine Hälfte ergreift.[24]) [25])

Der allgemeine Zuständigkeitsgedanke ist hiernach die Tatsache, daß der Versicherer mittels eines Agenten in dessen Tätigkeitsgebiet versicherungsrechtliche Beziehungen mit dritten Personen angeknüpft hat, wegen deren er daselbst auch zu Gerichte zu stehen hat. Der konkrete Zuständigkeitsgrund ist aber die in Ansehung des einzelnen Versicherungsverhältnisses entstehende und dauernde Gerichtsunterworfenheit des Versicherers, vermittelt dadurch, daß für ihn ein Agent beim Zustandekommen des Versicherungsvertrages tätig geworden ist, und vermittelt dort, wo die Tätigkeit dieses Agenten zentralisiert ist.

---

[24]) arg. „gegen den Versicherer".

[25]) Zum Gegenstand näherer Betrachtung machte den Gerichtsstand § 48 Abs. 1 VVG. bisher nur Hallbauer im Recht 1908 S. 727 f. Wenn man auch mit dessen dortigen Erläuterungen im ganzen einverstanden sein muß, so erweist sich doch die Ablehnung der von ihm gewählten Bezeichnung „Gerichtsstand des Versicherungsagenten" nach obigem als notwendig. Nicht ganz zutreffend wäre es aber auch, ihn als einen „Gerichtsstand des Versicherungsvertrages" zu bezeichnen. Denn da er besteht für Klagen, „die aus dem Versicherungsverhältnisse gegen den Versicherer erhoben werden", ist er seiner Natur nach ein sachlicher Gerichtsstand um dessentwillen, weil das einzelne Versicherungsverhältnis gerichtsunterworfen ist, ein vollkommener Gerichtsstand des Vertrages ist er aber aus den oben angeführten Gründen nicht. Nennen wir ihn seiner Eigenart entsprechend den Gerichtsstand § 48 Abs. 1 VVG. Mit obigem widerlegt sich auch Eugen Joseph (VVG. a. a. O. S. 108): „Der § 48 behandelt also lediglich den Ort, wo der Agent seine Niederlassung oder Wohnsitz hat, allgemein als eine Geschäftsstelle (§ 21 ZPO.) des Versicherers. — Das Richtige dagegen, nämlich ein sachliches Moment, fühlten anscheinend Hager und Bruck a. a. O. S. 172 heraus: „Die Vorschrift dieses Paragraphen wird nicht auf den Agenten persönlich, sondern auf die Agentur zu beziehen sein".

Diese Momente sind maßgebend für die Umgrenzung des Gerichtsstandes § 48 Abs. 1 VVG.

Nach der subjektiven Seite gilt:

a) Der Versicherer kann in diesem Gerichtsstande so lange belangt werden, wie überhaupt aus dem Versicherungsverhältnisse gegen ihn geklagt werden kann. Ob insbesondere die Agentur, in der die Vermittlung oder Abschließung stattgefunden hat, noch besteht, ob sie verlegt oder ihren Inhaber (d. h. den Agenten) gewechselt hat, ist für den Gerichtsstand ohne Bedeutung.[26])

b) Waren an der Vermittlung oder dem Abschlusse des Versicherungsvertrages mehrere Agenten beteiligt, oder hat der beteiligte Agent während seiner Tätigkeit seine Niederlassung gewechselt, so bestehen die Gerichtsstände bei den mehreren Niederlassungen nebeneinander.[27])

c) Hat ein Agent gleichzeitig mehrere Niederlassungen, so ist das Gericht zuständig, wo die an der Vermittlung oder dem Abschlusse ausschließlich beteiligte Niederlassung im maßgebenden Zeitpunkt sich befand.[28])

d) Zur Erhebung der Klage im Sinne § 48 VVG. ist aktiv legitimiert zunächst der Versicherungsnehmer, der als unmittelbarer Vertragsgegner dem Versicherer gegenübersteht; des weiteren da, wo es sich um Versicherung für fremde Rechnung handelt, gemäß §§ 75, 151 VVG. der Versicherte; ferner der Realgläubiger im Sinne §§ 99, 106 VVG. und endlich der Singularsukzessor auf Grund §§ 69, 73, 115, 128 Abs. 2, 151 VVG.

Die objektive Umgrenzung gibt das Gesetz dadurch, daß es den Gerichtsstand anerkennt „für Klagen aus dem Versicherungsverhältnis". Welcher Art Klagen hier in Betracht kommen,

---

[26]) Zustimmend Hager und Bruck S. 172; Hallbauer S. 128.
[27]) Zustimmend Hallbauer S. 728.
[28]) Zustimmend Hallbauer S. 729.

darüber gibt Hallbauer eine zusammenfassende Darstellung, auf die hier verwiesen werden kann.[29])

Hinzuweisen wäre aber zum Schlusse noch auf den bereits oben im Wortlaut angeführten Abs. 2 des Gesetzes, wonach der in Abs. 1 normierte Gerichtsstand durch irgendwelche Parteivereinbarungen nicht beseitigt werden kann. Er ist nicht ein ausschließlicher, aber ein nicht ausschließbarer Gerichtsstand, neben dem die gewöhnlichen Gerichtsstände der Zivilprozeßordnung zur Verfügung des Versicherungsnehmers stehen.[30])

d) § 16 KGG. (§ 27 GGG.).

Die Handelsniederlassung ist ein handelsrechtliches Sonderrechtsinstitut. Ihr Inhaber ist Kaufmann, die zur Leistung kaufmännischer Dienste bei ihm angestellten Personen sind regelmäßig Handlungsgehilfen oder -lehrlinge. Die Entscheidung aber von Streitigkeiten aus dem Dienst- und Lehrverhältnis zwischen Kaufleuten einerseits und ihren Handlungsgehilfen oder -lehrlingen anderseits gehört zur Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte,[1]) die im Anschlusse und zu ähnlichen Zwecken und mit ähnlicher Organisation wie die Gewerbegerichte durch „Reichsgesetz betr. Kaufmannsgerichte v. 6. 7. 1904" geschaffen wurden.

Es ist ein naheliegender Gedanke, daß in der örtlichen Zuständigkeitsordnung dieses Gesetzes auch der Handelsniederlassung des Kaufmanns eine gewisse Bedeutung beigemessen wird. Inwiefern dies geschieht, erhellt aus § 16 des Gesetzes in Verbindung mit § 27 GGG. Nach ersterem Gesetze finden auf das Verfahren vor den Kaufmannsgerichten die Vorschriften der §§ 26—61 GGG. mit einer hier nicht interessierenden Ausnahme entsprechende Anwendung. Über die örtliche Zuständigkeit

---

[29]) Hallbauer im Recht 1908 S. 729 f.
[30]) Rehm a. a. O. S. 357.
[1]) § 1 KGG.

aber bestimmt § 27 GGG.: „Zuständig ist dasjenige (Gewerbe-) Gericht, in dessen Bezirk die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist oder sich die gewerbliche Niederlassung des Arbeitgebers befindet oder beide Parteien ihren Wohnsitz haben".

Leitender Gedanke ist auch hier wieder die Zweckmäßigkeit. „Es soll, so erklären die Motive,[2]) die örtliche Zuständigkeit tunlichst demjenigen Gewerbegericht beigelegt werden, welches mit den für die Beurteilung des streitigen Arbeitsverhältnisses maßgebenden örtlichen Zuständen am meisten vertraut ist. Weder der jeweilige Wohnsitz des Beklagten, noch der Ort der gewerblichen Niederlassung oder der regelmäßigen Arbeitsstelle des Arbeiters bieten in dieser Hinsicht die nötige Gewähr. Vielmehr empfiehlt sich, den Gerichtsstand des Erfüllungsortes entscheiden zu lassen."

Mutatis mutandis kommt also in zweiter Linie das Gericht in Betracht, in dessen Bezirk sich „die" Handelsniederlassung des Kaufmanns befindet. „Die" Niederlassung im Sinne des Gesetzes ist aber beim Vorhandensein mehrerer Niederlassungen desselben Inhabers immer diejenige, auf die das streitige Rechtsverhältnis sich bezieht. So entspricht es der in der Begründung dargelegten ratio legis, so entspricht es auch dem allgemeinen Grundsatze des § 21 ZPO., der als allgemeine Norm für das zivilprozessuale Verfahren in letzter Linie maßgebend ist, soweit nicht in der Spezialnorm Abweichendes bestimmt ist. Und letzteres ist hier nicht der Fall.[3]) Es kann deswegen vor allem die Klage aus einem Rechtsverhältnis, das auf die Zweigniederlassung sich bezieht, auch bei dem Gerichte erhoben werden, in dessen Bezirk sich die Hauptniederlassung befindet. Solches ergibt sich aus der Relativität, d. h. der endlichen Beziehung jedes die

---

[2]) Bei v. Schulz a. a. O. S. 143.

[3]) vgl. Jaeger in BayZ. Bd. 1 S. 43; OLG. Bd. 23 S. 61/62.

Zweigniederlassung betreffenden Rechtsverhältnisses auf die Hauptniederlassung.[3])

In seinem subjektiven Umfange ergreift der Gerichtsstand nicht nur die Personen, zwischen denen der Vertrag geschlossen, sondern jeden mittelbar oder unmittelbar Beteiligten einschließlich der beiderseitigen Rechtsnachfolger.[4]) Denn § 1 Abs. 1 KGG. normiert ausdrücklich, daß das bezeichnete Gericht zuständig ist für die Entscheidung von Streitigkeiten „aus dem Dienst- oder Lehrverhältnis zwischen Kaufleuten und ihren Handlungsgehilfen oder Lehrlingen", also anders als § 1 GGG., wo es heißt die Entscheidung von „Streitigkeiten zwischen" Arbeitern usw. Hiernach ist unzweifelhaft der Gerichtsstand ein sachlicher. Es ist kein Gerichtsstand der Niederlassung im Sinne des § 21 ZPO. mit einer Erweiterung, die auch dem Inhaber der Niederlassung die Benutzung des Gerichtsstandes gestattet, sondern ein ganz den besonderen Umständen angepaßter sachlicher Gerichtsstand, dessen Eigenart darin besteht, daß das streitige Rechtsverhältnis subsidiär da lokalisiert wird, wo die Niederlassung, zu deren Betrieb es gehört, sich befindet.

Hingewiesen ist schon darauf, daß der Gerichtsstand kein ausschließlicher ist. Mit Recht wurde aber in einem praktischen Falle die ausschließliche Vereinbarung eines für den wirtschaftlich schwächeren Teil kaum erreichbaren, weit entfernten Gerichtsstandes als gegen § 138 Abs. 1 BGB. verstoßend für nichtig erklärt.[5])

---

[3]) Zustimmend v. Frankenberg in HirthsAnn. 1905 S. 163. Abw. dagegen OLG. Bd. 23 S. 63, dem nur dann beizupflichten wäre, wenn die örtliche Zuständigkeit im KGG. eine ausschließliche wäre. Dies ist aber nicht der Fall.

[4]) Über den subjektiven Umfang näher: Jaeger in BayZ. Bd. 1 S. 4 f.; Ehrenberg, H. S. 495 ff.; Seidel bei Holdheim Bd. 14 S. 63.

[5]) vgl. Kaufmann 1911 S. 826.

§ 9. Die Bedeutung der Handelsniederlassung als Zuständigkeitsgrund für das Konkursverfahren.

Die Handelsniederlassung als Objekt von vermögensrechtlicher Bedeutung und Mittelpunkt der handelsgewerblichen Tätigkeit ihres Inhabers enthält, wie wir gesehen, für die Geltendmachung einzelner gegen ihren Inhaber gerichteter vermögensrechtlicher Ansprüche einen Zuständigkeit begründenden Tatbestand. Erst recht muß dies da der Fall sein, wo statt des Einzelanspruches ein concursus creditorum, eine gleichzeitige Geltendmachung aller gegen den Inhaber der Niederlassung gerichteter vermögensrechtlicher Forderungen stattfindet.

I. Diesem Bedürfnis entspricht der Gesetzgeber, indem er die grundsätzliche Bestimmung des in räumlicher Beziehung für die Eröffnung und Durchführung des Konkursverfahrens zuständigen Gerichtes wie folgt regelt:

§ 71 KO.: „Für das Konkursverfahren ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei welchem der Gemeinschuldner seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Sind mehrere Gerichte zuständig, so schließt dasjenige, bei welchem zuerst die Eröffnung beantragt worden ist, die übrigen aus".

Nun gehört aber das Konkursverfahren begrifflich dem Zivilprozeß an, und es finden demgemäß die Vorschriften der Zivilprozeßordnung auf das Konkursverfahren insoweit entsprechende Anwendung, als sie nicht durch besondere Verfahrensvorschriften verdrängt sind.[1]) Letzteres ist in der in § 71 KO. geregelten Zuständigkeit für das Konkursverfahren der Fall, und es gilt unter Berücksichtigung der ergänzenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung festzustellen, worin die Besonderheiten dieses

[1]) § 72 KO.

Gerichtsstandes bestehen und inwiefern die Handelsniederlassung hier für die Zuständigkeit von Bedeutung wird.

Zunächst ist die Zuständigkeit des Konkursgerichtes eine ausschließliche. Es entspricht diese Ausschließlichkeit dem praktischen Gerechtigkeitsgefühle, gemäß dem eine Vorschrift, die nur eine bestimmte Person schützen will, auch grundsätzlich dem Verzichte dieser Person unterliegt, während hier, wo die Rechte einer unbestimmten Vielheit von Gläubigern des Schutzes bedürftig sind, nur eine zwingende, vom Willen des einzelnen unabhängige Vorschrift die Wahrung der gemeinsamen Interessen garantiert. Ausschließlich zuständig für das Konkursverfahren ist „das Amtsgericht, bei welchem der Gemeinschuldner seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat".

Für die Bestimmung der Handelsniederlassung wird also beim kaufmännischen Kridar der Handelsniederlassung eine selbst den allgemeinen Gerichtsstand ausschließende Zuständigkeit begründende Wirkung zuerkannt. Diese besondere Regelung der Zuständigkeitsfrage für das Konkursverfahren stellt eine dem praktischen Bedürfnis entsprechende Neuerung dar, die einem Vorschlag des Berliner Anwaltvereins entsprechend durch die Novelle v. 17. 5. 1898 ergangen ist.[2]) Es sei naturgemäß, so rechtfertigt sie die Kommission, den Konkurs bei dem Amtsgerichte des Ortes verhängen zu lassen, an welchem der Gemeinschuldner den Mittelpunkt seines wirtschaftlichen Daseins habe; es sei namentlich in solchen Fällen nötig, in welchen die Schuldner in größeren Städten ihre gewerbliche Niederlassungen, indessen in Vororten ihren Wohnsitz hätten.[3]) Es seien deshalb dem früheren

[2]) DJZ. Bd. 3 S. 133.

[3]) Die von Kleinfeller in ZZP. Bd. 25 S. 104 gegen § 71 KO geäußerten sachlichen Bedenken sind nicht stichhaltig. Denn daß er die Bestimmungen dieses Paragraphen „in den Fällen, für welche er berechnet ist, mindestens als überflüssig" bezeichnet, beruht auf seiner irrigen

Abs. 1 die Worte eingefügt worden „seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen".

Diese Erklärung gibt uns auch Aufschluß über die Frage, welcher Art die gewerbliche Niederlassung sein muß, um dem geforderten Zuständigkeitsgrunde zu genügen, und die im Anschluß daran aufzuwerfende Frage, ob bei Vorhandensein einer Mehrheit von Niederlassungen desselben Inhabers alle oder nur eine bestimmte von ihnen für die Begründung der Konkurszuständigkeit in Betracht kommt.

Was die Art der Niederlassung anbetrifft, so muß es also eine solche sein, welche für den Gemeinschuldner „den Mittelpunkt seines wirtschaftlichen Daseins" bildet. Solches trifft jedesmal da zu, wo der Gemeinschuldner in seiner Eigenschaft als Kaufmann sich niedergelassen hat, d. h. also am Orte der Handelsniederlassung. Da also, wo ein Gemeinschuldner an einem von seinem Wohnsitze entfernten Orte eine Niederlassung unterhält, an der seine gesamte handelsgewerbliche Tätigkeit zentralisiert ist, besteht immer die Zuständigkeit des dortigen Gerichtes für das Konkursverfahren über den gemeinschuldnerischen Inhaber dieser Niederlassung. Aber es muß sich um eine tatsächliche Niederlassung in der geforderten Form handeln.[4]) Ob diese dann in

---

Ansicht, daß die gewerbliche Niederlassung „auch Wohnsitz begründet". Daß sie „in anderen Fällen geradezu schädlich" wirken soll, da es auch vorkomme, „daß die gewerbliche Niederlassung sich im Vorort, die Wohnung aber in der Stadt befindet", ist nicht zu leugnen. Aber die Fälle, in denen es vorkommt, können in Wirklichkeit nur äußerst selten sein, denn eine „Niederlassung, von der aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden", befindet sich begrifflich regelmäßig im Verkehrszentrum. Hier findet der Verkehr mit den Konsumenten statt. Die Produktion aber läßt sich ökonomischer in Vororten oder außerhalb der Stadt betreiben. Der Regelfall ist daher: in der Stadt die geschäftliche Niederlassung, draußen die rein technische, die für die Konkurszuständigkeit nicht in Betracht kommt.

[4]) Jaeger, KO. II S. 5; vgl. oben § 1.

das Handelsregister eingetragen, ob sie erlaubt oder verboten, ist für ihre Bedeutung als Zuständigkeitsgrund unbeachtlich, denn nur auf die materielle Rechtslage, auf die tatsächliche Verwirklichung der geforderten Zuständigkeit begründenden Tatbestandsmomente kommt es an; insbesondere ist eine formelle Eintragung in das Handelsregister, da es sich um einen ausschließlichen Gerichtsstand handelt, ohne jede Bedeutung.[5])

Wie beim Vorhandensein mehrerer Niederlassungen desselben kaufmännischen Gemeinschuldners die Zuständigkeit sich gestaltet, auch darüber gibt die ratio legis den nötigen Aufschluß. Anders nämlich als § 21 ZPO., wo für die Begründung des Gerichtsstandes das Vorhandensein „einer", d. h. jeder selbständigen Niederlassung genügt, anders auch als § 24 UWG., wo „die", d. h. ausschließlich die für den einzelnen Anspruch gerade in Betracht kommende Niederlassung maßgebend ist, normiert § 71 KO., daß der Gemeinschuldner im Gerichtsbezirke „seine" Niederlassung habe. Angesichts der obigen Erklärung, daß das Konkursverfahren dort zu eröffnen und durchzuführen sei, „wo der Gemeinschuldner den Mittelpunkt seines wirtschaftlichen Daseins hat" und unter Berücksichtigung des Grundes und Zweckes des Konkurses kann kein Zweifel darüber bestehen, wie die konkrete Frage zu entscheiden ist, ob für das Konkursverfahren nur das Gericht der Hauptniederlassung zuständig sei, oder ob auch eine Zweigniederlassung für die Begründung der Konkurszuständigkeit nach § 71 KO. ausreiche. Grund des Konkursverfahrens ist die unter Berücksichtigung der gesamten Vermögenslage, nicht nach dem Geschäftsstand einer einzelnen Niederlassung sich ergebende Unmöglichkeit der Vollbefriedigung aller Gläubiger; Zweck die Abwicklung der Gesamtheit aller vermögensrechtlichen Beziehungen des Gemeinschuldners. „Seine" Niederlassung kann demnach bei Vorhandensein einer Mehrheit

---

[5]) Jaeger, KO. II S. 6; vgl. oben §§ 1 I, 4 u. 8 a, d.

von Niederlassungen nur diejenige sein, die den Mittelpunkt seines gesamten vermögensrechtlichen Verkehrs bildet, an der alle seine wirtschaftlich kommerziellen Beziehungen unmittelbar oder mittelbar zentralisiert sind: das ist nur die Hauptniederlassung.[6])

Und bezüglich des Begriffes dieser Hauptniederlassung ist auch hier wiederum darauf hinzuweisen, daß es sich um einen ausschließlichen Zuständigkeitsgrund handelt, daß also auch hier durch formelle Erklärungen das „forum legale" nicht verschoben werden kann. Wo die materielle Rechtslage mit der formellen nicht in Einklang steht,[7]) da kann für den Konkursgerichtsstand nur die materielle Lage entscheidend sein.

Zuständig ist also im Falle § 71 KO. für das Konkursverfahren über das Vermögen des Einzelkaufmanns primär das Gericht, bei welchem sich seine Hauptniederlassung im materiellen Sinne befindet, subsidiär das Gericht, bei welchem er seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; für das Konkursverfahren über das Vermögen der Handelsgesellschaft primär das Gericht, bei welchem sich die Hauptniederlassung, subsidiär, wenn Sitz und Hauptniederlassung auseinanderfallen, das Gericht, bei welchem sich der Sitz befindet.[8])

Damit ist aber trotz der Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß für das einzelne

---

[6]) So auch Kohler, KR. S. 59; Wilmowski, KO. S. 292; Willenbücher S. 149; Seuft S. 2; Jaeger in LZ. 1909 S. 663; derselbe, KO. II S. 6. Abweichend Hellmann, KR. S. 407, der nicht einmal unmittelbaren Geschäftsabschluß verlangt; ferner abw. Wolff S. 262; Denzler S. 256, 322.

[7]) Z. B. die Niederlassung, die vor Jahren tatsächlich die Hauptniederlassung war und als solche eingetragen steht, ist heute nur noch gemäß der Eintragung Hauptniederlassung, gemäß der materiellen und wirtschaftlichen Stellung aber offenbar eine Zweigniederlassung.

[8]) Jaeger, KO. II S. 5 Anm. 9, S. 6 Anm. 11.

Verfahren mehrere Gerichte zuständig werden. Verwirklicht wird diese Möglichkeit dann, wenn der gemeinschuldnerische Kaufmann mehrere voneinander unabhängige Handelsniederlassungen oder im subsidiären Falle mehrere Sitze und Wohnsitze hat. Dieser Möglichkeit begegnet § 71 Abs. 2 KO.: „Sind mehrere Gerichte zuständig, so schließt dasjenige, bei welchem zuerst die Eröffnung des Verfahrens beantragt worden ist, die übrigen aus".[9]) Wahlberechtigt ist in diesem Falle der Antragsberechtigte, also sowohl der Gemeinschuldner selbst wie der konkursberechtigte Dritte.

II. Einen besonderen Fall der Konkurszuständigkeit betrifft § 238 KO. Denn angesichts der erweiterten Verkehrs- und Kreditbeziehungen, die sich längst nicht mehr an die Unterschiede von Inland und Ausland halten, erschien es notwendig, auch vom konkursrechtlichen Standpunkte[10]) den Fall zu behandeln, daß ein Rechtssubjekt innerhalb des inländischen Rechtsgebietes vermögensrechtliche Beziehungen anknüpft und unterhält, ohne daselbst den Mittelpunkt seiner gesamten Lebenstätigkeit oder auch nur einen Mittelpunkt seiner gewerblichen Tätigkeit zu haben. Praktisch wird der Fall da, wo ein Kaufmann den allgemeinen Gerichtsstand im Auslande hat, dabei aber im Inlande handelsgewerblich tätig wird und zum Betriebe seines Gewerbes eine Niederlassung unterhält. Diese besondere Rechtslage berücksichtigt § 238 Abs. 1 KO.: „Das Konkursverfahren umfaßt nur das im Inlande befindliche Vermögen, wenn der Schuldner im Deutschen

---

[9]) Vorausgesetzt, daß es ein rechtmäßiger Antrag ist. Vgl. Wilmowski S. 292; Seuft S. 6. Bei Zuständigkeitsstreit §§ 36, 37 ZPO., § 72 KO.; für die perpetuatio fori maßgebende Frist ab Eingang der Parteierklärung des Antrages (Jaeger, KO. II S. 6) bis spätestens zum Erlaß des Eröffnungsbeschlusses (Jaeger in LZ. Nr. 3 S. 667/68 und dort Zitierte). „Verweisung" s. Jaeger in LZ. Nr. 3 S. 669 f.

[10]) Eine gewisse Analogie für den Einzelanspruch in § 23 ZPO.

Reiche eine gewerbliche Niederlassung, aber keinen allgemeinen Gerichtsstand hat".

Diese Bestimmung weicht von der grundsätzlichen Bestimmung des § 71 KO. hauptsächlich nach zwei Richtungen ab.

Zunächst dadurch, daß den besonderen Umständen entsprechend die Grenze des Konkursbeschlags eine andere ist und objektiv nur das im Inlande befindliche Vermögen erfaßt wird. Deswegen ist es auch falsch, von einem „Filialkonkurs" zu sprechen, denn nicht nur das in der „Filiale" investierte, sondern das gesamte inländische Vermögen fällt in die Masse.[11]) Deswegen ist ferner der Konkursgrund nach dem gesamten inländischen Vermögensbestande zu beurteilen, nicht nach dem der einzelnen Niederlassung.[12])

Zweitens enthält § 238 KO. insofern eine Abweichung von § 71 KO., als der Zuständigkeitsgrund, soweit dafür der Begriff der Niederlassung maßgebend, ein anderer ist. Denn anders als in § 71 KO., wo die Zuständigkeit an das Vorhandensein „seiner" Niederlassung geknüpft wird, genügt hier das Vorhandensein „einer" Niederlassung. Die beiden Begriffe sind, wie von den meisten Schriftstellern zugegeben wird,[13]) nicht identisch. Aber sie sind auch nicht absolut verschieden. Das Verhältnis, in dem sie zueinander stehen, ist, geometrisch ausgedrückt, nicht das der Kongruenz, aber der Ähnlichkeit. Denn auch für die Zuständigkeit nach § 238 Abs. 1 KO. ist das relativ gleiche Erfordernis aufzustellen wie für § 71 KO., daß nämlich die Niederlassung den Mittelpunkt des wirtschaftlichen Daseins des

---

[11]) übereinst. Sarwey-Bossert S. 519; Willenbücher S. 318; Jaeger, KO. II S. 561.

[12]) Sarwey-Bossert S. 520; Wilmowski, KO. S. 615; Jaeger, KO. II S. 562; RG. Bd. 21 S. 21.

[13]) Nur Hellmann, KR. S. 208 erklärt beide Begriffe für identisch.

Gemeinschuldners bilde. Aber anders als dort, wo das gesamte wirtschaftliche Dasein in seiner ganzen Ausdehnung in Betracht kommt, steht hier nur das wirtschaftliche Leben des Kaufmanns, insoweit es sich im Inlande abspielt, in Frage. Somit entspricht die Zuständigkeitsordnung des Inlandskonkurses der des Regelkonkurses. Während nämlich im Falle des § 71 KO. nur diejenige Niederlassung des Gemeinschuldners in Betracht kommt, die in Ansehung seines gesamten vermögensrechtlichen Daseins „seine" Niederlassung darstellt, wirkt im andern Falle Zuständigkeit diejenige Niederlassung, die in Ansehung der inländischen vermögensrechtlichen Tätigkeit „seine", in Ansehung der Gesamtheit allerdings vielleicht nur „eine" Niederlassung bildet.

Daraus folgt praktisch: Hat ein Kaufmann im Inlande nur eine Handelsniederlassung, gleichgültig in welchem Verhältnisse diese zu den ausländischen steht, so genügt diese zur Begründung der Konkurszuständigkeit auch dann, wenn sie nur eine Zweigniederlassung der im Ausland befindlichen Hauptniederlassung bildet. Hat er im Inlande mehrere Handelsniederlassungen, so ist zu unterscheiden: Sind die mehreren Niederlassungen koordiniert, z. B. gleichberechtigte Zweigniederlassungen der im Ausland befindlichen Hauptniederlassung, so begründet jede von ihnen die Konkurszuständigkeit.[14]) Eine solche Gleichheit wird aber in Wirklichkeit kaum vorkommen, vielmehr wird aus geschäftstechnischen Gründen regelmäßig der zweite Fall vorliegen, nämlich, eine von ihnen nimmt gegenüber sämtlichen inländischen die Stellung einer inländischen Hauptniederlassung ein, so daß sie den tatsächlichen Mittelpunkt des inländischen Wirtschaftslebens bildet. Insoweit beseitigt dann diese die Konkurszuständigkeit der übrigen und wird ausschließlich zuständig für das Konkursverfahren über das gesamte im Inland befindliche Vermögen.

---

[14]) Schon Brendel in GruchotsBeitr. Bd. 33 S. 232, heute außer Hellmann (a. a. O. S. 407) allgemeine Ansicht.

III. Eine Besonderheit in der Konkurszuständigkeitsordnung birgt endlich noch § 214 KO. für den Nachlaßkonkurs. Dieser, der frühere § 202 alter Folge, ist nämlich aus der Novelle unverändert hervorgegangen, wodurch eine bedauerliche Inkongruenz mit der grundsätzlichen Bestimmung § 71 KO. entstanden ist. Denn nach § 214 KO. soll das Konkursverfahren ausschließlich bei dem Amtsgerichte durchgeführt werden, „bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat". Also nicht wie nach dem Grundsatze § 71 KO. da, wo der Mittelpunkt des wirtschaftlichen Daseins des Erblassers, sondern wo dessen von äußeren, leicht wechselnden Verhältnissen abhängiger allgemeiner Gerichtsstand sich befindet, wird in diesem Falle die Zuständigkeit festgelegt. Ein innerer, diese Ausnahme rechtfertigender Grund ist nicht zu ersehen, vielmehr scheint ein rein redaktionelles Versehen diese Abweichung veranlaßt zu haben.

Um so weniger ist es aber am Platze, eine Inkongruenz dieser Bestimmung auch mit § 238 Abs. 1 KO. konstruieren zu wollen.[15]) Denn die Streitfrage, wer als Subjekt des Nachlaßkonkurses zu betrachten sei, kommt für die Zuständigkeitsregelung gar nicht in Betracht, da nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes für den Nachlaßkonkurs die Zuständigkeit nicht nach den lokalen Beziehungen dessen bestimmt wird, dem der Nachlaß augenblicklich gehört, sondern ausdrücklich nach denen des Erblassers. In Ansehung der Zuständigkeit betrachtet jedenfalls das Gesetz als Gemeinschuldner den Erblasser.[16]) Hatte also der Erblasser im Inlande einen allgemeinen und einen Gerichtsstand der Niederlassung, so tritt § 214 KO. und nicht § 71 KO. in Kraft. Hatte er aber keinen allgemeinen, wohl aber einen inländischen Gerichtsstand der Niederlassung, so tritt, genau wie beim nor-

---

[15]) Dies geschieht bei Hellmann, KR. S. 621.

[16]) Jaeger, KO. II S. 472; vgl. auch Motive, KO. S. 452.

malen Konkurs, auch beim Nachlaßkonkurs § 238 Abs. 1 in die Lücke.[17])

Das Verhältnis der drei Paragraphen zueinander ist hiernach: bezüglich §§ 71 und 214 KO. das der Alternativität, bezüglich beider und § 238 Abs. 1 KO. das der Subsidiarität.

---

[17]) Übereinstimmend: Wilmowski S. 566; Willenbücher S. 150, 295; Jaeger, KO. II S. 472.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.